الغاية القصوى

في التعليق

على العروة الوثقى

كتاب الخمس

تأليف

آية الله العظمى الحاج السيد تقي الطباطبائي القمي

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحیم

الغايۀ القصوی فی التعلیق علی العروۀ الوثقی - کتاب الخمس

کاتب:

آیت الله سید تقی طباطبایی قمی

نشرت فی الطباعۀ:

محلاتی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیۀ باصفهان للتحریات الکمبیوتریۀ

الفهرس

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الخمس

اشاره

نام کتاب: الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی- کتاب الخمس

موضوع: فقه استدلالی

نویسنده: قمّی، سید تقی طباطبایی

سرشناسه : یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، ۱۲۴۷؟ - ق ۱۳۳۷

عنوان قراردادی : [العروه الوثقی]

عنوان و نام پدیدآور : الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی: کتاب الخمس/ تالیف تقی الطباطبائی القمی

مشخصات نشر : قم: محلاتی، ۱۴۱۹ق. = ۱۳۷۸.

مشخصات ظاهری : ص ۲۵۹

شابک : ۱۱۰۰۰ریال

یادداشت : عربی

یادداشت : کتابنامه به صورت زیرنویس

عنوان دیگر : العروه الوثقی.حاشیه

موضوع : یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، ۱۲۴۷؟ - ۱۳۳۷ق. العروه الوثقی -- نقد و تفسیر

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : خمس

شناسه افزوده : طباطبائی قمی، تقی، ۱۳۰۱ - ، محشی

شناسه افزوده : یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، ۱۲۴۷؟ - ۱۳۳۷ق. العروه الوثقی. حاشیه

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵/ی ۴ع ۴۰۳۵۵ ۱۳۷۸

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۸-۸۵۶۵

قطع: وزیری

تعداد جلد: ۱

نوبت چاپ: اول

[الخمس من الفرائض]

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الْحَمْدُ لِلّهِ رَبِّ الْعالَمِینَ و الصلاه و السلام علی محمّد و آله الطاهرین و اللعن الدائم علی أعدائهم الی یوم الدین.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الخمس، ص: ۵

کتاب الخمس بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ*

و هو من الفرائض (۱) و قد جعلها اللّه تعالی لمحمّد صلی اللّه علیه و آله و ذریّته عوضا عن الزکاه إکراما لهم (۲) و من منع منه درهما أو أقل کان مندرجا فی الظالمین لهم و الغاصبین لحقهم (۳) بل من کان مستحلا لذلک کان من الکافرین (۴).

---

(۱) بمقتضی الکتاب و السنه و إجماع الفریقین و اتفاقهما علی وجوبه فی الجمله و ان وقع الخلاف فیه من حیث المورد و المصرف فیمکن أن یقال: إن وجوبه فی الجمله من الضروری و یترتب علیه حکم بقیه الضروریات.

(۲) کما یدل

عليه الخبر الثانى المذكور فى كلامه.

(۳) كما يستفاد من النصوص المشار إليها فى المتن.

(۴) اذا كان مستلزما لتكذيب النبى صلى اللّه عليه و آله الموجب للكفر.

ففى الخبر عن أبى بصير قال: قلت لأبى جعفر عليه السّلام، ما أيسر ما يدخل به العبد النار؟ قال: من أكل من مال اليتيم درهما و نحن اليتيم (۱).

و عن الصادق عليه السّلام ان اللّه لا إله الّا هو لما حرّم علينا الصدقه انزل لنا الخمس فالصدقه علينا حرام و الخمس لنا فريضه و الكرامه لنا حلال (۲).

و عن أبى جعفر عليه السّلام: لا يحل لأحد أن يشترى من الخمس شيئا حتى يصل إلينا حقنا (۳).

و عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: لا يعذر عبد اشترى من الخمس شيئا أن يقول يا رب اشتريته بمالى حتى يأذن له أهل الخمس (۴).

---

(۱) لاحظ الوسائل: الباب ۱ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ۱.

و الحديث ضعيف بضعف اسناد الصدوق الى أبى بصير على ما كتبه الحاجيانى سلمه اللّه تعالى.

(۲) نفس المصدر الحديث: ۲.

و الحديث مرسل و المستند منه ضعيف.

(۳) نفس المصدر الحديث: ۴.

و الحديث ضعيف سندا.

(۴) و الحديث ضعيف بالارسال.

الوسائل: الباب ۳ من أبواب الأنفال الحديث: ۱.

[فصل فيما يجب فيه الخمس]

اشاره

فصل فيما يجب فيه الخمس و هو سبعه أشياء:

[الأول: الغنائم المأخوذه من الكفّار من أهل الحرب قهرا بالمقاتله معهم بشرط أن يكون باذن الإمام عليه السّلام]

اشاره

الأول: الغنائم المأخوذه من الكفّار من أهل الحرب قهرا بالمقاتله معهم بشرط أن يكون باذن الامام عليه السّلام من غير فرق بين ما حواه العسكر و ما لم يحوه و المنقول و غيره كالأراضى و الاشجار و نحوها بعد إخراج المؤن التى أنفقت على الغنيمه بعد تحصيلها بحفظ و حمل و رعى و نحوها منها، و بعد اخراج ما جعله الامام عليه السّلام من الغنيمه على فعل مصلحه من المصالح و بعد استثناء صفايا الغنيمه كالجاريه الورقه، و المركب الفاره و السيف القاطع و الدرع فانها للإمام عليه السّلام، و كذا قطائع الملوك فإنها أيضا له عليه السّلام.

و أمّا إذا كان الغزو بغير اذن الامام عليه السّلام فان كان فى زمان الحضور و امكان الاستئذان منه، فالغنيمه للإمام عليه السّلام، و ان كان

فى زمن الغيبه فالأحوط اخراج خمسها من حيث الغنيمه خصوصا إذا كان للدعاء الى الإسلام، فما يأخذه السلاطين فى هذه الأزمنه من الكفار بالمقاتله معهم من المنقول و غيره يجب فيه الخمس على الأحوط، و ان كان قصدهم زياده الملك لا الدعاء الى الإسلام.

و من الغنائم التى يجب فيها الخمس الفداء الذى يؤخذ من أهل الحرب بل الجزيه المبذوله لتلك السريّه بخلاف ساير أفراد الجزيه.

و منها أيضا ما صولحوا عليه، و كذا ما يؤخذ منهم عند الدفاع معهم اذا هجموا على المسلمين فى امكنتهم و لو فى زمن الغيبه فيجب اخراج الخمس من جميع ذلك قليلا كان أو كثيرا من غير ملاحظه خروج مؤنه السنه على ما يأتى فى أرباح المكاسب و سائر

الفوائد (١).

قد تعرض قدّس سرّه لجمله من الفروع:

الفرع الأوّل: أنه يجب الخمس فيما يؤخذ بالقتال اذا كان بإذن الامام عليه السّلام عن الكافر الحربی

---

(١) و ادّعی علیه اجماع المسلمین.

و الأمر کذلک و تدل علیه الآیه الشریفه وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْ ءٍ فَأَنَّ لِلّٰهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِی الْقُرْبیٰ وَ الْیَتٰامیٰ وَ الْمَسٰاکِینِ وَ ابْنِ السَّبِیلِ الآیه «١».

---

(١) الانفال، ۴۱.

...

و تدل علی المدعی أیضا جمله من النصوص:

منها ما رواه ابن سنان قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام یقول: لیس الخمس الّا فی الغنائم خاصه «١».

فوجوب الخمس فی غنائم دار الحرب لا إشکال فیه اذا کانت مع الشرطین المذکورین فی المتن، و أمّا مع فقد کلّ واحد منهما فیتعرض له الماتن و نتکلم حول کلامه إن شاء اللّه تعالی.

الفرع الثانی: انّه لا فرق فی الحکم المذکور بین ما حواه العسکر و ما لم یحوه

و ذلک لإطلاق الدلیل و ادّعی علیه عدم الخلاف بل الاجماع.

الفرع الثالث: انّه لا فرق بین المنقول و غیره

کالأراضی و الاشجار و ذلک بمقتضی اطلاق الآیه الشریفه، فإن مقتضی اطلاقها ثبوت الخمس فی المنقول و غیره کالأراضی و الأشجار.

و غـايه ما يمكن ان يقال: انّ النصوص الوارده فى المقام لا تشـمل غير المنقول كحـديث ربعى بن عبـد اللّه بن الجارود عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: كان رسول اللّه صـلى اللّه عليه و آله اذا أتاه المغنم أخذ صفوه و كان ذلك له ثمّ يقسّم ما بقى خمسه أخمـاس و يأخـذ خمسه ثم يقسّم أربعه أخماس بين الناس الـذين قاتلوا عليه ثم قسّم الخمس الـذى أخـذه خمسه أخماس يأخذ خمس اللّه عزّ و جلّ لنفسه ثم يقسّم الأربعه أخماس بين ذوى

---

(۱) الوسائل: الباب ۲ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث: ۱.

...

القربى و اليتامى و المساكين و أبناء السبيل يعطى كل واحـد منهم حقّا و كذلك الامام يأخذ كما أخذ الرسول صـلى اللّه عليه و آله «۱».

فانّ الحديث يختصّ بالمنقول لكن يكفى للعموم اطلاق الآيه الشريفه.

اضف الى ذلك انه يستفاد الاطلاق من بعض النصوص الوارده فى المقام لاحظ ما رواه ابن سنان «۲».

لكن لا بـد من رفع اليـد عن الاطلاق بالادله الداله على كون الأراضـى المفتوحه عنوه مملوكه للمسـلمين، فإنّ نسـبه تلك الادله الى الاطلاق الكتابى و الحديثى نسبه الخاصّ الى العام و مقتضى القاعده تخصيص العموم بالخصوص.

مضافا الى أنّه يمكن أن يقال: انّ الدليل الدالّ على كون الخمس فى الغنائم يسـتفاد منه انّ الموضوع للحكم بالنسبه الى الغنائم و الحال ان الاراضى الخراجيه لجميع المسلمين و لا تختصّ بالغانم

بما هو كذلك، بل بما هو مسلم من المسلمين فلاحظ.

الفرع الرابع: انّ متعلق الخمس، بعد اخراج المؤن التى انفقت على الغنيمه.

و المسأله محل الخلاف بين القوم، قال بعض: بعدمه و التزم

---

(۱) الوسائل: الباب ۱ من أبواب قسمه الخمس، الحديث: ۳.

(۲) لاحظ ص ۹.

...

بالاطلاق استنادا الى اطلاق الكتاب.

و اورد عليه بأنّ الآيه لا تكون من هذه الجهه فى مقام البيان فلا اطلاق لها.

و الذى يختلج بالبال أن يقال: لا وجه لمنع الاطلاق و لو منع من الاطلاق يكون الدليل قاصرا عن افاده الوجوب الّا فى الجمله.

و أما على القول بالاطلاق فنحتاج فى التقييد الى دليل دال عليه فنقول: يمكن تقريب المدعى بوجهين:

احدهما: انّ مقتضى العدل اخراج المئونه اذ المفروض انّ العين مشتركه فتوجّه الخساره الى خصوص البعض، خلاف الانصاف.

ثانيهما: أنّه قد دلّ الدليل على أنّ الخمس بعد المئونه، لاحظ ما رواه اين أبى نصر قال: كتبت الى أبى جعفر عليه السّلام: الخمس أخرجه قبل المئونه أو بعد المئونه؟ فكتب: بعد المئونه «۱».

فإن المستفاد من الحديث ان الخمس بعد المئونه لا أقول: انّ الحديث يشمل المئونه بعد التحصيل كى يقال: الظاهر منه المئونه السابقه على التحصيل، بل أقول: ما دام لا تصل العين الى ولى الأمر و هو الامام عليه السّلام لا تكون قابله للاستفاده للغانم فتكون المئونه المصروفه فى الحفظ و النقل و الرعى و أمثالها الى أن تصل الى الامام عليه السّلام، من المصارف التى تصرف قبل التحصيل.

---

(۱) الوسائل: الباب ۱۲ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث: ۱.

...

و لكن الإنصاف انّ الجزم به مشكل، أضف الى ذلك انّ الذى يختلج بالبال

أن يقال: الدليل الدالّ على أنّ الخمس بعد المئونه يشمل جميع المؤن بلا فرق بين ما تصرف قبل الحصول و بعده فلاحظ.

الفرع الخامس: انّ متعلق الخمس بعد اخراج الامام عليه السّلام ما يراه مصلحه.

و الوجه فيه انّ ما يخرجه الامام لا يكون غنيمه للغانم.

الفرع السادس: انّ متعلقه بعد اخراج الصفايا.

ادّعى عليه التسالم و يدل عليه ما رواه ربعى بن عبد اللّه بن الجارود «۱».

و مثل صفايا الغنيمه فى الحكم المذكور قطائع الملوك، و يدل عليه ما رواه ابن فرقد قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام قطائع الملوك كلّها للإمام و ليس للناس فيها شى ء «۲».

الفرع السابع: ان القتال اذا لم يكن باذن الإمام و كان زمان الحضور و الاستيذان منه كان ممكنا فهى للإمام عليه السّلام.

و ما يمكن أن يذكر فى تقريبه وجوه:

الوجه الأوّل: الاجماع.

و فيه انّه على تقدير حصوله، محتمل المدرك.

الوجه الثانى: مرسل الصدوق، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: اذا

---

(۱) لاحظ ص ۹.

(۲) الوسائل: الباب ۱ من أبواب الانفال، الحديث: ۶.

...

غزا قوم بغير إذن الامام فغنموا كانت الغنيمه كلّها للإمام، و اذا غزوا بأمر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس «۱».

و المرسل لا اعتبار به.

الوجه الثالث: ما رواه ابن وهب قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام:

السريّه يبعثها الامام فيصيبون غنائم كيف يقسّم؟ قال: إن قاتلوا عليها مع أمير أمّره الامام عليهم أخرج منها الخمس للّه و للرسول و قسّم بينهم ثلاثه أخماس إن لم يكونوا قاتلوا عليهما المشركين كان كلّ ما غنموا للإمام يجعله حيث أحبّ «۲». و الظاهر انّ الوجه المذكور تامّ، فان الشرط المذكور يستفاد من الحديث.

الفرع الثامن: انّه لو كان زمان الغيبه فالأحوط اخراج الخمس.

و الوجه فيه اطلاق دليل الوجوب كالآيه الشريفه و لا مقيّد لها بالنسبه الى زمان الغيبه، فانّ المفروض فى حديث ابن وهب ان الامام عليه السّلام حاضر و بعث سريه فالاطلاق بالنسبه الى زمان الغيبه محكّم.

و لا أدرى ما الوجه فى تعبير الماتن بالاحتياط و الحال ان الصناعه تقتضى أن يقال الاظهر.

و يمكن أن يكون الوجه فيه ان التورّع فى الفتوى يقتضى التعبير المذكور.

---

(۱) الوسائل: الباب ۱ من أبواب الانفال، الحديث: ۱۶.

(۲) نفس المصدر، الحديث: ۳.

...

و صفوه القول: انّ الاطلاق يقتضى العموم كما فى المتن، و أمّا الخصوصيه التى فى كلامه بالنسبه الى مورد الدعاء الى الإسلام فلعلّ الوجه فيها ما رواه أبو بصير عن أبى

جعفر عليه السّلام قال: كل شى ء قوتل عليه على شهاده أن لا إله الّا اللّه و ان محمدا رسول اللّه، فانّ لنا خمسه و لا يحلّ لأحد أن يشترى من الخمس شيئا حتى يصل إلينا حقنا «١».

و السند ضعيف بالبطائنى.

الفرع التاسع: انّ الفداء الذى يؤخذ من الكفّار بدلا عن الأسير و كذا ما يؤخذ عنهم بعنوان الجزيه أو المصالحه يكون فيه الخمس.

و الوجه فيه إطلاق دليل وجوب الخمس فى الغنيمه.

الفرع العاشر: انّه يجب الخمس فيما يؤخذ منهم عند الدفاع اذا هجموا

بلا فرق بين الحضور و الغيبه، و ذلك للإطلاق.

الفرع الحادى عشر: انّ وجوب الخمس فى الغنيمه فى الموارد المذكوره لا يلاحظ فيه إخراج مؤنه السنه.

و ذلك لأنّه لو لوحظ فيه ذلك كان ثبوت الخمس فى الغنائم و غيرها كالمعدن و الغوص و نحوهما لغوا.

و بعباره اخرى: يستفاد من ادلّه العناوين الخاصّه وجوب الخمس فيها بالخصوص.

و إن شئت فقل: انّ المستفاد من الادلّه موضوعيه تلك العناوين

---

(١) الوسائل: الباب ٢، من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث: ۵.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ١۵

(مسأله ١): اذا غار المسلمون على الكفّار فاخذوا أموالهم فالأحوط بل الأقوى اخراج خمسها من حيث كونها غنيمه و لو فى زمن الغيبه فلا يلاحظ فيها مؤنه السنه، و كذا اذا اخذوا بالسرقه و الغيله، نعم لو أخذوا منهم بالربا أو بالدعوى الباطله، فالأقوى الحاقه بالفوائد المكتسبه فيعتبر فيه الزياده عن مؤنه السنه و إن كان الأحوط اخراج خمسه مطلقا (١)

لوجوب الخمس و مع الالتزام بكون الخمس فيها بعد مؤنه السنه إلغاء لها و يكون الموضوع للخمس شيئا واحدا و هو الربح.

و على الجمله: يرجع الأمر الى التناقض فلاحظ.

[مسأله ١: اذا غار المسلمون على الكفّار فاخذوا أموالهم فالأحوط بل الأقوى اخراج خمسها من حيث كونها غنيمه]

اشاره

(۱) ذکر الماتن قدس سره فی هذه المسأله ثلاثه فروع:

الفرع الأول: أنّه لو غار المسلمون علی الکفار و أخذوا مالهم فالأحوط بل الأقوی ثبوت الخمس فیه

من باب کونه غنیمه لا من حیث کونه من الارباح.

و ما أفاده تامّ للإطلاقات من الکتاب و السنه بلا فرق بین زمان الحضور و الغیبه، غایه الأمر قد استفید من النصّ الخاصّ انّه یشترط أن یکون القتال فی زمان الحضور باذن الامام علیه السّلام و قد مرّ قریبا أنّه لا یلاحظ فی ثبوت الخمس فی الغنیمه مؤنه السنه.

الفرع الثانی: انّه لو أخذوا منهم بعنوان السرقه و الغیله یثبت فیه الخمس بعنوان الغنیمه.

و لا یمکن مساعدته، اذ المستفاد من الآیه الشریفه و الروایات

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الخمس، ص: ۱۶

(مسأله ۲): یجوز أخذ مال النصاب أینما وجد لکنّ الأحوط اخراج خمس مطلقا و کذا الأحوط اخراج الخمس ممّا حواه العسکر من مال البغاه اذا کانوا من النصاب و دخلوا فی عنوانهم و الّا فیشکل حلّیه مالهم (۱).

الوارده فی المقام انّ المأخوذ منهم فی القتال موضوع للحکم، و أمّا المأخوذ بالسرقه و أشباهها فلا تکون موضوعه للحکم.

الفرع الثالث: انّه لو أخذوا منهم مالا بعنوان الربا أو بالدعوی الباطله لا یکون فیه الخمس بعنوان الغنیمه،

بل یکون من الفوائد المکتسبه فیکون فی حکم بقیه أرباح الکسب.

و ما أفاده تامّ، اذ المفروض انه خارج عن موضوع الغنیمه و یکون مصداقا من مصادیق الربح.

[مسأله ۲: یجوز أخذ مال النصاب أینما وجد لکنّ الأحوط اخراج خمس مطلقا]

اشاره

(۱) قد تعرّض الماتن قدس سره فی هذه المسأله لفرعین:

الفرع الأول: انه یجوز اخذ مال الناصبی و یجب اخراج خمسه علی الأحوط.

و الظاهر انه لا وجه للاحتياط، فان الأقوى انه يجب فيه الخمس و الدليل على المدّعى حديثان:

احدهما: ما رواه حفص بن البختري عن أبي عبد اللّه عليه السّلام قال:

خذ مال الناصب حيثما وجدته و ادفع إلينا الخمس «۱».

و الثاني: ما رواه معلّى بن خنيس قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام و ذكر

---

(۱) الوسائل: الباب ۲، من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث: ۶.

...

مثله «۱».

فان جواز أخذ ماله و وجوب اخراج خمسه مستفادان من الحديثين بوضوح انما الكلام فى أنه موضوع مستقل لوجوب الخمس فلا يخرج منه مؤنه السنه أو أنه من باب وجوبه فى مطلق الربح؟

و الحقّ هو الأول، اذ قد تقدّم منا ان الظاهر من الدليل كون الموضوع المذكور فيه مستقل فى الموضوعيه فادخاله فى الأرباح الغاء لموضوعيته.

الفرع الثانى: ان الأحوط اخراج الخمس ممّا حواه العسكر من مال البغاه اذا كانوا من النصاب و الّا فيشكل حلّيّه مالهم.

فانّه تقدّم آنفا جواز أخذ مال الناصب و لا فرق فيه بين موارده.

و لا أدرى ما الوجه فى التقييد فى كلامه بما حواه العسكر، فانّ الظاهر عدم الفرق و الميزان فى الجواز كون المال مالا للناصبى، اذ لا احترام لماله و أمّا اذا لم يكن الباغى ناصبيا فكما أفاد يشكل أخذ ماله فان التصرف فى مال الغير يحتاج الى الدليل و الاجماع المدّعى على الجواز لا اعتبار به كما ثبت فى محله.

مضافا الى كونه معارضا بمثله على ما فى كلام سيّدنا الاستاد.

و يضاف الى ذلك: انه لو فرض تحصيل الاجماع لا يعتد به، اذ يحتمل أن يكون المدرك- فى نظر القائلين- ما نقل من سيره على عليه السّلام

(۱) نفس المصدر، الحديث: ۷.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۸

(مسأله ۳):

يشترط فى المغتنم أن لا يكون غصبا من مسلم أو ذمّى أو معاهد أو نحوهم ممّن هو محترم المال و الّا فيجب ردّه الى مالكه، نعم لو كان مغصوبا من غيرهم من أهل الحرب لا بأس بأخذه و إعطاء خمسه، و إن لم يكن الحرب فعلا مع المغصوب منهم، و كذا اذا كان عند المقاتلين مال غيرهم من أهل الحرب بعنوان الأمانه من وديعه أو اجاره أو عاريه أو نحوها (١).

و معه لا يكون اجماعا تعبّديا كاشفا عن رأى المعصوم عليه السّلام.

و أمّا دعوى كون سيره علىّ عليه السّلام كانت على التصرف، فمخدوشه:

أولا: بانّه يمكن كون الباغين عليه كأصحاب الجمل نصّابا.

و ثانيا: انّ الدعوى المذكوره معارضه بمثلها، اذ نقل ان سيرته فى أهل البصره على ردّ ما اخذ منهم حتى القدور.

و ثالثا: انه عليه السّلام كان وليّا و كان أولى بالتصرف فلا يكون فعله فى مورد خاص دليلا على الجواز بالنسبه الى غيره.

[مسأله ٣: يشترط فى المغتنم أن لا يكون غصبا من مسلم أو ذمّى أو معاهد أو نحوهم ممّن هو محترم المال]

(١) فانه لا يجوز التصرف فى مال من يكون محترما و هذا هو المشهور بين القوم، و لذا فصّل الماتن بين محترم المال فلا يجوز تملك ماله و من لا يكون ماله محترما فيجوز.

و يدلّ على قول المشهور ما رواه هشام بن سالم، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سأله رجل عن الترك يغيرون على المسلمين فيأخذون أولادهم فيسرقون منهم أ يرد عليهم؟ قال: نعم و المسلم أخو المسلم

(مسأله ۴): لا يعتبر فى وجوب الخمس فى الغنائم بلوغ النصاب عشرين دينارا فيجب اخراج خمسه قليلا كان أو كثيرا على الأصحّ (١).

و المسلم أحقّ بماله أينما وجده «١».

و فى قبال هذه

الروایه ما رواه الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:

سألته عن رجل لقیه العدوّ و أصاب منه مالا أو متاعا، ثم انّ المسلمین أصابوا ذلک کیف یصنع بمتاع الرجل؟ فقال: اذا کانوا أصابوه قبل أن یحوزوا متاع الرجل ردّ علیه، و ان کانوا أصابوه بعد ما حازوه فهو فی ء المسلمین فهو أحقّ بالشفعه «۲».

و هذه الروایه مضطربه من حیث المتن، و علی فرض تمامیه دلالتها و الالتزام بکونها معارضه مع حدیث هشام لا طریق الی ترجیح أحدهما علی الآخر.

و بعباره اخری: یکون من موارد اشتباه الحجه بغیرها فالمحکّم دلیل حرمه التصرف فی مال الغیر، و الذی یهون الخطب ان الحدیث الاول ضعیف سندا لاحتمال کون محمد بن عیسی- الواقع فیه- یونسیا.

و الحدیث الثانی مضطربه المتن، و مقتضی القاعده الاولیه حرمه التصرف فی مال من یکون محترم المال فلا یجوز تملّکه.

[مسأله ۴: لا یعتبر فی وجوب الخمس فی الغنائم بلوغ النصاب عشرین دینارا]

(۱) لعدم الدلیل علیه، و مقتضی اطلاق الادله کتابا و سنه عدم

---

(۱) الوسائل: الباب ۳۵، من أبواب جهاد العدوّ، الحدیث: ۳.

(۲) نفس المصدر، الحدیث: ۲.

[مسأله ۵: السلب من الغنیمه فیجب اخراج خمسه علی السالب]

(مسأله ۵): السلب من الغنیمه فیجب اخراج خمسه علی السالب (۱).

[الثانی: المعادن]

اشاره

الثانی: المعادن من الذهب و الفضه و الرصاص و الصفر و الحدید و الیاقوت و الزبرجد و الفیروزج و العقیق و الزیبق و الکبریت و النفط و القیر و السبخ و الزاج و الزرنیخ و الکحل و الملح بل و الجصّ و النوره و طین الغسل و حجر الرحی و المغره و هی الطین الأحمر علی الأحوط و ان کان الاقوی عدم الخمس فیها من حیث المعدنیه بل هی داخله فی أرباح المکاسب فیعتبر فیها الزیاده عن مؤنه السنه.

و المدار علی صدق کونه معدنا عرفا، و اذا شک فی الصدق لم یلحقه حکمها فلا یجب خمسه من هذه الحیثیه بل یدخل فی

أربـاح المكـاسب و يجب خمسه اذا زادت عن مـؤنه السـنه من غير اعتبـار بلوغ النصـاب فيه، و لاـ فرق فى وجوب اخراج خمس المعدن بين أن يكون فى أرض مباحه أو مملوكه و بين أن يكون تحت الارض أو على ظهرها.

و لا بين أن يكون المخرج مسلما أو كافرا ذمّيا، بل و لو

الاشتراط فما أفاده تام.

(۱) اذ لاـ دليـل على كونه مختصا بالسالب فيكون مصـداقا للغنائم و يحكم عليه بـذلك الحكم و يترتب عليه ما يترتب على بقيه الغنائم.

حربيـا و لا بين أن يكون بالغا أو صبيا و عاقلا أو مجنونا فيجب على وليهما اخراج الخمس و يجوز للحاكم الشـرعىّ اجبار الكافر على دفع الخمس ممّا أخرجه و ان كان لو أسلم سقط عنه مع عدم بقاء عينه.

و يشترط فى وجوب الخمس فى المعدن بلوغ ما أخرجه عشرين دينارا بعد استثناء

مؤنه الإخراج و التصفيه و نحوهما فلا يجب اذا كان المخرج أقلّ منه، و ان كان الأحوط اخراجه اذا بلغ دينارا بل مطلقا.

و لا يعتبر فى الاخراج أن يكون دفعه فلو أخرج دفعات و كان المجموع نصابا وجب إخراج خمس المجموع، و ان أخرج أقلّ من النصاب فأعرض ثم عاد و بلغ المجموع نصابا فكذلك على الأحوط.

و اذا اشترك جماعه فى الإخراج و لم يبلغ حصه كلّ واحد منهم النصاب و لكن بلغ المجموع نصابا فالظاهر وجوب خمسه و كذا لا يعتبر اتحاد جنس المخرج فلو اشتمل المعدن على جنسين أو أزيد و بلغ قيمه المجموع نصابا وجب اخراجه، نعم لو كان هناك معادن متعدده اعتبر فى الخارج من كلّ منها بلوغ النصاب دون المجموع، و ان كان الأحوط كفايه بلوغ المجموع خصوصا مع اتحاد جنس المخرج منها سيّما مع تقاربها، بل لا يخلو عن

قوه مع الاتحاد و التقارب، و كذا لا يعتبر استمرار التكوّن و دوامه، فلو كان معدن فيه مقدار ما يبلغ النصاب فأخرجه ثم انقطع، جرى عليه الحكم بعد صدق كونه معدنا (١).

قد تعرض قدّس سرّه فى المقام لفروع:

الفرع الأول: انه يجب الخمس فى المعدن.

---

(١) ادّعى عليه الاجماع فى كلام جمله من الاعيان.

مضافا الى انّ وجوب الخمس فى المعدن أمر ظاهر واضح مغروس فى اذهان اهل الشرع، و تدل على المدعى جمله من النصوص:

منها ما رواه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سألته عن معادن الذهب و الفضه و الصفر و الحديد و الرصاص؟ فقال: عليها خمس جميعا «١».

و منها ما رواه الحلبى فى حديث قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الكنز كم فيه؟ قال: الخمس، و

عن المعادن کم فيها؟ قال: الخمس، و عن الرصاص و الصفر و الحديد و ما کان بالمعادن کم فيها؟ قال: يؤخذ منها کما يؤخذ من معادن الذهب و الفضه «۲».

و منها ما رواه عمّار بن مروان قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: فيما يخرج من المعادن و البحر و الغنيمه و الحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه و الکنوز الخمس «۳».

---

(۱) الوسائل، الباب ۳، من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث: ۱.

(۲) نفس المصدر، الحديث: ۲.

(۳) نفس المصدر، الحديث: ۶.

...

و منها ما رواه ابن أبی عمير، عن غير واحد عن أبی عبد اللّه عليه السّلام قال: الخمس علی خمسه أشياء علی الکنوز و المعادن و الغوص و الغنيمه «۱».

ان قلت: يستفاد من حديث ابن سنان «۲»، انه لا خمس الّا فی الغنائم فما التوفيق؟

قلت: اذا قلنا بأنّ المراد من الغنائم فی الحديث مطلق الفائده و الروايه شامله للمقام و بقيه موارد الخمس کالکنز مثلا، فلا اشکال- کما هو ظاهر- اذ لا موضوع للتنافی، و إن قلنا بأنّ المراد خصوص غنائم دار الحرب فنلتزم بالتقييد بالنصوص الداله علی الوجوب فی غيرها و بالضروره و القطع و باب التخصيص و التقييد مفتوحه بکلا مصراعيها.

الفرع الثانی: انه لو احرز العنوان الذی يکون موضوعا للحکم فيترتّب عليه وجوب الخمس بلا کلام و لا إشکال

و يلحق به ما نصّ عليه فی کلام المعصوم عليه السّلام و أمّا لو فرضنا لا- هذا و لا- ذاک أی شکّ فی کونه معدنا و لم يکن منصوصا عليه فی کلام الامام روحی فداه فلا يجب فيه الخمس.

و الأمر کما أفاده، فان مقتضی الاصل الموضوعی، و کذا الاصل الحکمی عدمه، أمّا الاصل الموضوعی فهو الاستصحاب، فانّا لا نری

(١)

نفس المصدر، الحديث: ۷.

(۲) لاحظ ص ۹.

...

مانعا عن جريان الاصل فى الشبهه المفهوميه، و لـذا قلنا فى محله انه لو دار الأمر فى مفهوم المغرب بين استتار القرص و ذهاب الحمره لا مانع عن جريان الاستصحاب بأن نقول: قبل استتار القرص مفهوم المغرب لم يكن حاصلا فى الخارج و الآن كما كان.

و فى المقام نقول: الجصّ مثلا قبل تحقّقه فى الخارج لم يكن معنونا بعنوان المعدنيّه و الآن كما كان.

و يمكن تقريب الأصل بوجه آخر و هو: اصاله عدم صيروره خمس المال لأهله، لكن الأصل المذكور لا يقتضى صيروره تمام المال ملكا للحائز الّا على القول بالمثبت الذى لا نقول به.

و بعباره اخرى: إنّ هذا التقريب مع قطع النظر عن التقريب الاول، أى الاستصحاب الذى يحرز به عدم كون المورد معنونا بعنوان المعدنيه لا يفيد، اذ المخصّص المنفصل يوجب تعنون العام فالمحوز يصير مملوكا بتمامه ملكا للحائز فى غير المعدن و أمّا فيه فلا، فاذا شك فى المعدنيه لا يمكن الاخذ بالعموم لعدم جواز الأخذ بالعموم فى الشبهه المصداقيه.

و امّا الأصل الحكمى، فقد قال سيدنا الاستاد فى المقام- مستدلا على المدعى-: انّ مقتضى اصاله البراءه عدم وجوب الخمس.

و يرد عليه انّ اصاله البراءه عن الوجوب لا يقتضى صيروره تمام العين للحائز الّا على القول بالمثبت الذى لا يقول به.

...

و يظهر من كلامه تقريب آخر للاستدلال و هو: انّ مقتضى دليل كلّ ما أفاد الناس من قليل أو كثير، ففيه الخمس بعد المئونه أى مؤنه السنه عدم تعلق الخمس، فان ما يشكّ فى كونه

معدنا مشمول لهذه الكليه و نشك فى التخصيص.

هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى قد ثبت فى محله انّ اجمال المخصص المنفصل لا يسرى الى العام و المفروض ان المخصص من حيث المفهوم مجمل و دائر بين الاقل و الاكثر فلا يشمل مورد الشك.

و يرد عليه: انّ الشك فى عنوان ما أفاد، اذ على تقدير تعلق الخمس لا يكون جميع العين فائده للحائز و قد ثبت فى محله ان الأخذ بالعام أو المطلق غير جائز فى الشبهه المصداقيه فلا بدّ من احراز عدم كون العين مصداقا للمعدن.

الفرع الثالث: انه لا فرق فى الحكم المذكور بين كون المعدن فى الأرض المملوكه أو المباحه.

و الوجه فيه اطلاق الدليل فلا وجه للتفصيل.

الفرع الرابع: انه لا فرق فى الحكم المذكور بين كون المعدن تحت الأرض أو فوقها.

لإطلاق الدليل بالاضافه الى النصّ الخاص، لا حظ ما رواه محمد ابن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن الملاحه؟ فقال: و ما الملاحه؟ فقال: ارض سبخه مالحه يجتمع فيها الماء فيصير ملحا، فقال:

...

هذا المعدن فيه الخمس، فقلت: و الكبريت و النفط يخرج من الأرض؟

قال: فقال: هذا و أشباهه فيه الخمس «۱».

الفرع الخامس: انه لا فرق فيه بين كون المخرج مسلما أو كافرا.

و قد فصّل سيدنا الاستاد بين كون الكافر مكلفا بالفروع و عدم كونه كذلك، فعلى الأول يتعلق الخمس بما يخرجه من المعدن، و أمّا على الثانى فلا، و حيث ان الاظهر عنده عدمه اختار عدم التعلق.

و يرد عليه اولا- ان المستفاد من الدليل كونه مكلفا بالفروع كما انه كذلك فى الاصول، فان عموم ادله التكاليف أو اطلاقها يشمله و الاستثناء يحتاج الى الدليل.

مضافا الى الدليل عليه بالخصوص، لاحظ قوله تعالى: قَالُوا لَمْ نَکُ مِنَ الْمُصَلِّينَ. وَ لَمْ نَکُ نُطْعِمُ الْمِسْكِينَ. وَ كُنَّا نَخُوضُ مَعَ الْخائِضِينَ. وَ كُنَّا نُكَذِّبُ بِيَوْمِ الدِّينِ «۲».

فان تكذيب يوم الدين يوجب الكفر و مع ذلك يستفاد من الآيه ان المنكر للمعاد مكلف بالفروع كالصلاه و الزكاه.

و ثانيا: انه لا تلازم بين الحكم الوضعى و التكليفى فاطلاق دليل الخمس يقتضى تعلقه بما يخرجه الكافر، و اذا كان تلازم بين الأمرين يلزم عدم ضمانه اذا أتلف مال الغير، و هل يلتزم به سيدنا الاستاد.

---

(۱) الوسائل: الباب ۳ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث: ۴.

(۲) المدثر، ۴۳- ۴۴- ۴۵- ۴۶.

...

الفرع السادس: انه لا فرق فى الحكم المذكور بين كون المخرج بالغا أو صبيا.

الذى يختلج بالبال أن يقال: يشترط فى ثبوت الخمس كون المخرج بالغا، فان المستفاد من حديث عمّار الساباطى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاه؟ فقال: اذا اتى عليه ثلاث عشره سنه، فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاه و جرى عليه القلم، و الجاريه مثل ذلك إن أتى لها ثلاث عشره سنه أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاه و جرى عليها القلم «۱».

بمقتضى مفهوم الشرط ان جريان القلم مشروط بالبلوغ و

مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين قلم التكليف و الوضع.

فالحقّ ان وجوب الخمس فى المعادن و كـذا فى بقيه الموارد مشـروط بالبلوغ و هـذه الجهه لها اهميه كثيره فى الأحكام المترتبه على أفعال غير البالغ.

الفرع السابع: انه لا فرق فى الحكم المذكور بين كون المخرج عاقلا أو مجنونا.

و أورد عليه سيدنا الاستاد بأنّ حديث الرفع بالنسبه الى المجنون يقتضى رفع الحكم تكليفا كان أو وضعا.

و يرد عليه: انه لا دليل معتبر يدل على رفع الحكم الوضعى

---

(١) الوسائل: الباب ۴، من أبواب مقدمه العبادات، الحديث: ١٢.

...

بالاطلاق، فـان حـديث الأعمش عن ابن ظبيـان قـال: اتى عمر بـامرأه مجنونه قـد زنت فأمر برجمها، فقال على عليه السّلام: أما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثه عن الصبى حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق و عن النائم حتى يستيقظ «١» و ان كان دالا على الرفع على الاطلاق و لكن مخدوش سندا.

نعم بالنسبه الى الحكم التكليفى الحديث التام سندا موجود، لاحظ ما رواه ابن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: لمّا خلق اللّه العقـل استنطقه ثم قـال له: اقبـل فأقبـل ثم قـال له: أدبر فـادبر ثم قـال: و عزّتى و جلالـى ما خلقت خلقا هو احبّ إلىّ منك و لا اكملتك الّا فيمن احبّ أما انّى ايّاك آمر و ايّاك أنهى و ايّاك اعاقب و ايّاك اثيب «٢».

فالحق ما أفاده فى المتن من الثبوت بالنسبه الى المجنون لإطلاق الدليل فيجب على وليه اخراجه.

الفرع الثامن: انه يجوز للحاكم الشرعى اجبار الكافر على دفع الخمس،

فانه ولى الأمر فيجوز له بل يجب عليه فانه وظيفه للولى.

الفرع التاسع: انّ الكافر اذا أسلم قبل الدفع يسقط عنه اذا لم تكن العين باقيه.

الذى يختلج بالبال أن يقال: لا وجه للسقوط، فان حديث الجبّ

(۱) الوسائل: الباب ۴، من أبواب مقدمه العبادات، الحديث: ۱۱.

(۲) الوسائل: الباب ۳، من أبواب مقدمه العبادات، الحديث: ۱.

...

ضعيف سندا، ثم لا وجه للتفصيل بين بقاء العين و عدمه، و اللّه العالم.

الفرع العاشر: انه يشترط فى وجوب الخمس فى المعدن بلوغ الخارج عشرين دينارا بعد اخراج مؤنه الاخراج.

اشاره

و يقع البحث فى هذا الفرع من جهات:

الجهه الاولى: فى اشتراط وجوب الخمس فى المعدن ببلوغه عشرين دينارا.

و يدل عليه ما رواه احمد بن محمد بن أبى نصر البزنطى قال:

سألت أبا الحسن عليه السّلام عمّا أخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شى ء؟

قال: ليس فيه شى ء حتى يبلغ ما يكون فى مثله الزكاه عشرين دينارا «۱».

و لا يعارضه ما رواه محمد بن على بن أبى عبد اللّه عن أبى الحسن عليه السّلام قال: سألته عمّا يخرج من البحر من اللؤلؤ و الياقوت و الزبرجد، و عن معادن الذهب و الفضه هل فيها زكاه؟ فقال: اذا بلغ قيمته دينارا ففيه الخمس «۲».

لعدم ثبوت وثاقه الراوى عن الامام عليه السّلام فالمرجع حديث البزنطى و اعراض الأصحاب عن الحديث لا يوجب سقوطه عن الاعتبار لما قلنا مرارا ان الاعراض لا اثر له، مضافا الى النقاش فى الصغرى فلاحظ.

(۱) الوسائل: الباب ۴ من أبواب ما يجب فيه الخمس.

(۲) الوسائل: الباب ۳ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث: ۵.

...

لجهه الثانيه: ان متعلق الخمس العين بعد مؤنه الاخراج.

و تقريب المدعى المذكور بوجهين:

الوجه الاول: انّ موضوع الخمس عنوان الغنيمه و هذا المفهوم انما يصدق بالنسبه الى الربح الذى يحصل من عمليه الاخراج كسائر الموارد، مثلا اذا اشترى زيد كتابا بدينار ثم باعه دينارين لا يصح أن يقال: ان زيدا ربح دينارين بل ربحه دينار واحد.

و يرد على التقريب المذكور: انه تاره يكون الموضوع عنوان الغنيمه فيكون للتقريب وجه وجيه، و اخرى يكون الموضوع عنوان المعدن كما هو كذلك فلا وجه للتقريب المذكور و الالتزام بوجوب الخمس فى المعدن بعنوان كونه غنيمه بلا وجه.

الوجه الثانى: النص الخاصّ الدال على أنّ الخمس بعد المئونه، لاحظ ما رواه ابن أبى نصر قال: كتبت الى أبى جعفر

عليه السّلام الخمس اخرجه قبل المؤونه أو بعد المؤونه؟ فكتب: بعد المؤونه «۱».

فانّ المستفاد من الحديث ان الخمس بعد المئونه.

و أوضح دلاله فى المدعى ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السّلام قال:

سألته عن المعادن ما فيها؟ فقال: كلّ ما كان ركازا ففيه الخمس و قال:

ما عالجته بمالك ففيه ما أخرج اللّه سبحانه منه من حجارته مصفّى، الخمس «۲».

---

(۱) الوسائل: الباب ۱۲ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث: ۱.

(۲) الوسائل: الباب ۳ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث: ۳.

...

فان المستفاد من الحديث ان متعلق الخمس العين بعد التصفيه و اخراج ما عولج فى اخراج المعدن.

و بعباره اخرى: التصريح فى كلامه روحى له الفداء بقوله: «ما عالجته بمالك» الخ يدلّ على أنّ المراد تعلق الخمس بما يصفو و يبقى بعد اخراج المئونه.

و أمّا احتمال ان يكون المراد انّ متعلق الخمس الحجاره بعد التصفيه بان يكون لفظ (مصفّى) صفه للحجاره، فمدفوع بأنّه يلزم أن تكون الصفه مطابقه مع الموصوف فى التذكير و التأنيث و المفروض فى الحديث كون الحجاره مؤنّثه و لفظ مصفّى مذكر.

و لو اغمض عما ذكرنا و قلنا بانّ لفظ مصفّى صفه للحجاره- كما هو مقتضى ظاهر اللفظ-، نقول: يكون المراد من تصفيه الحجاره تصفيته من حيث الماليه.

و يدل عليه أمران احدهما قوله عليه السّلام: «ما عالجته بمالك» اذ لو لم يكن المراد من التصفيه، الماليه لم يكن وجه لذكر المال فى الحديث.

ثانيهما: انّ التصفيه من حيث الزوائد انما تتصور فى قسم خاصّ من المعادن كالذهب و الفضه مثلا، و أمّا لو كان المعدن قطعه من الأرض فلا تتصوّر فيه التصفيه من

حیث الزوائد، بل یتصور فیه التصفیه من حیث المال، نعم تتصور فیه التجلیه التی لا تکون محلا للکلام.

الجهه الثالثه: فی أنّه هل یلاحظ النصاب الذی یکون موضوعا للخمس بعد استثناء المئونه؟

...

أی یلزم أن یکون المعدن بعد اخراجه یساوی عشرین دینارا أو یکفی بلوغه هذا المقدار و لو قبل استثناء المئونه؟

وقع الخلاف بین القوم و المشهور هو الأول بل نقل عدم الخلاف فیه و ذهب جماعه الی القول الثانی.

و استدل علی القول الاول بالبراءه و الأخذ بالقدر المتیقن.

و فیه: انه لا مجال للأصل العملی مع الاطلاق و المفروض ان دلیل وجوب الخمس فی المعدن مطلق و الاطلاق محکّم.

و ربما یستدل علی القول المشهور بحدیث زراره المتقدم ذکره آنفا «۱».

بتقریب: ان المستفاد من الحدیث ان متعلق الخمس الحجر المصفی.

و یرد علیه انه قد تقدم قریبا انّ المراد من الحدیث ان متعلق الخمس بعد التصفیه المالیه أی بعد مؤنه الاخراج، و ان لم یبق الا مقدار دینار واحد.

و ان أبیت عمّا ذکر فلا أقلّ من کون الحدیث مجملا و من الظاهر ان اجمال المخصص المنفصل لا یسری الی العام و قلنا ان مقتضی الدلیل الوارد فی المعادن ثبوت الخمس فیها بلا قید من هذه الجهه، و حیث انّ لازم الإخبار حجه یرتفع الاجمال عن حدیث زراره و یفهم ببرکه دلیل

---

(۱) لاحظ ص ۳۰.

...

الوجوب ان المراد من التصفيه، التصفيه الماليه.

و يكون المقـام نظير ما لو قال المولى: اكرم العلماء، و قال فى دليل آخر انه يحرم اكرام الفساق من العلماء و تردّد امر الفسق بين الكبيره و الأعم منها و من الصغيره يفهم من دليل الوجوب بعمومه انّ المراد

من الفسق فی دلیل التخصیص خصوص الکبیره فلاحظ.

فالحق هو القول الثانی و لهذا الاختلاف اثر مهمّ و هو انه علی القول الاول لو اخرج معدنا و قبل التصفیه باعه من بکر و لا یساوی بعد التصفیه مقدار النصاب، لا یجب الخمس لا بالنسبه الی البائع و لا بالنسبه الی المشتری، أمّا بالنسبه الی البائع فلعدم بلوغه حد النصاب و أمّا بالنسبه الی المشتری فلأنه لم یخرج المعدن فلا وجه لثبوت الخمس مطلقا فلاحظ.

الفرع الحادی عشر: انّه هل یعتبر فی تعلق الحکم اخراج المعدن دفعه أو یکفی و لو بالدفعات؟

اختار الماتن الثانی، و الحق هو الأول، فان الأحکام الشرعیه علی نحو القضایا الحقیقیّه و الحکم فی القضیه الحقیقیّه ینحل بانحلال الموضوع و یترتب الحکم علی کل موضوع، فاذا أخرج أقلّ من النصاب فی یوم الجمعه لا یترتب علی المخرج الحکم لعدم تمامیه الموضوع فرضا، فإذا أخرج الباقی یوم السبت یکون الکلام فیه هو الکلام، و لا وجه لملاحظه المجموع ان کان بقدر النصاب.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الخمس، ص: ۳۴

...

فلو نهی المولی عن قبول دینار من شخص لا یقتضی نهیه عدم قبول نصف الدینار أو ربعه، فلو فرض انه قبل فی یوم نصف دینار و فی یوم آخر النصف أیضا لم یخالف المولی.

و العجب ان الماتن فرّق بین صوره الاعراض عن اخراج الباقی و عدمه و الحال انه لا فرق من هذه الجهه بین الصورتین و المیزان تحقّق الموضوع و صدقه، فان صدق یترتب علیه الحکم و ان تحقق الاعراض، و ان لم یصدق- کما هو کذلک- لا یترتب و ان لم یتحقق الاعراض فلاحظ.

الفرع الثانی عشر: انّه لو أخرج المعدن متعدد فهل یلزم فی الوجوب أن یکون حصه کل واحد بقدر النصاب أو یکفی بلوغ المجموع؟

الظاهر هو الثانی لإطلاق حدیث البزنطی «۱» فان المستفاد من الحدیث ان موضوع الحکم، ما أخرجه المعدن فالمیزان بما یخرج من المعدن و لا موضوعیه للمخرج.

الفرع الثالث عشر: انه لا یعتبر فی تعلق الحکم اتحاد جنس المخرج

فلو کان متعددا و بلغ النصاب یترتب علیه الحکم لإطلاق الدلیل فالمیزان صدق عنوان الموضوع و صدق المعدن بلا فرق بین اتحاد الجنس و تعدده، و أمّا لو لم یکن المعدن واحدا لا یترتب علیه الحکم بلا فرق بین

(۱) لاحظ ص ۲۹.

(مسأله ۶): لو اخرج خمس تراب المعدن قبل التصفيه فإن علم بتساوى الأجزاء فى الاشتمال على الجوهر أو بالزياده فيما أخرجه خمسا اجزاء و الا فلا لاحتمال زياده الجوهر فيما يبقى عنده (۱).

التقارب فى المتعدد و عدمه و بلا فرق بين اتحاد الجنس و عدمه، فما احتمله الماتن من الوجوب مع التقارب خصوصا مع وحده الجنس لا وجه له و اللّه العالم.

[مسأله ۶: لو اخرج خمس تراب المعدن قبل التصفيه]

(۱) فصّل قدّس سرّه فيما لو أخرج خمس تراب المعدن بين العلم بالتساوى أو العلم بزياده المخرج و بين الشك فحكم بالإخراج فى الصوره الاولى و بعدمه فى الصوره الثانيه للشك فى أداء ما وجب عليه.

و الحق ما أفاده، فإن مقتضى الاستصحاب عدم اخراج الخمس الواجب عليه.

و ربما يقال- كما عن صاحب الجواهر قدّس سرّه- انّ الخمس انما يتعلق بالمعدن بعد تصفيته بمقتضى حديث زراره «۱» و قبل توجه الخطاب، كيف يكون الاخراج مجزيا فلا بد من تأخير الاداء الى زمان التصفيه.

و يرد عليه: ان الأمر فى التصفيه دائر بين الماليه و الخارجيه أى بين اخراج المئونه و انه اى مقدار يصفو للمخرج و بين تصفيه الجوهر عن الزوائد، و الظاهر من قوله عليه السّلام فى ذيل الخبر، ان المراد التصفيه الماليه

(۱) لا حظ ص ۳۰.

...

كما صرّح بذلك صاحب الحدائق

«۱».

و الشاهد علی ما ذکر أمران:

الأول: قوله علیه السّلام: «ما عالجته بمالک» فإنّ المراد ان کان تصفیه الجوهر من الزوائد لم یکن وجه لذکر المال و لا یرتبط به.

الثانی: ان الجوهر لا- یحتاج الی التصفیه دائما مثلا العقیق و أمثاله قطعه من الأرض و لا زائد فیه، نعم انما یتصور ذلک فی مثل تراب المعدن المخلوط مع الذهب أو الفضه.

و صفوه القول: ان المستفاد من الحدیث بیان متعلق الخمس لا بیان وقت الوجوب و یترتب علیه اثر مهم، فإنّ الوجوب لو کان معلقا علی التصفیه یجوز للمخرج قبلها نقل المعدن الی الغیر فلا یجب الخمس لا بالنسبه الی الناقل و لا بالنسبه الی المنقول الیه.

أمّا الاول: فلفرض عدم التصفیه، و أمّا الثانی فلعدم کونه مخرجا للمعدن.

و بعباره اخری: یتعلق الوجوب بمن یستفید من المعدن من طریق الاخراج لا من یستفید منه من طریق الاشتراء.

الّا أن یقال: لا وجه للتقیید، فان مقتضی دلیل وجوب الخمس فی المعدن وجوبه علی الاطلاق فتحصل ممّا ذکرنا: ان ما افاده الماتن تام لا خدش فیه.

---

(۱) الحدائق: ج ۱۲ ص ۳۲۹.

[مسأله ۷: اذا وجد مقدارا من المعدن مخرجا مطروحا فی الصحراء]

اشاره

(مسأله ۷): اذا وجد مقدارا من المعدن مخرجا مطروحا فی الصحراء، فإن علم انه خرج من مثل السیل أو الریح أو نحوهما أو علم ان المخرج له حیوان أو انسان لم یخرج خمسه وجب علیه اخراج خمسه علی الا-حوط اذا بلغ النصاب بل الأ-حوط ذلک و ان شک فی أن الانسان المخرج له أخرج خمسه أم لا (۱).

---

(۱) تعرض قدّس سرّه فی هذه المسأله لفروع ثلاثه:

الفرع الأول: انه لو وجد مقدار یبلغ النصاب مطروحا علی الأرض بسبب حیوان أو غیره کالریح أو السیل

يجب تخميسه احتياطا.

و تقريب المدعى: ان اطلاق دليل الوجوب يقتضى وجوبه.

و بعباره اخرى: الحكم مترتب على المعدن و هذا مصداقه.

و يرد عليه: ان المعدن عباره عن مكان يوجد فيه الشى ء المعدنى.

قال الطريحى- فى مجمع البحرين-: «و المعدن مستقر الجوهر».

و بيان آخر: المعدن عباره عن المخرج، و أمّا الخارج منه فليس معدنا و بهذا الاعتبار ورد فى الخبر: «الناس معادن كمعادن الذهب و الفضّه» «۱».

أى فعل الخير يوجد فى الانسان السعيد و الشر يوجد فى الخبيث فاطلاق المعدن على الخارج باعتبار علاقه الحالّ و المحلّ.

و من ناحيه اخرى، ان المعدن بما هو لا يتعلق به الخمس و انما

---

(۱) بحار الأنوار: ج ۶۱ ص ۶۵، الحديث: ۵۱.

...

الخمس يتعلق بما يخرج منه فيعتبر فيه زمان الاخراج و الانفصال.

و بعباره واضحه: ان العلاقه المجوزه للاستعمال المجازى موجوده ما دام كون الجوهر فى محله، و اما بعد انفصاله و طرحه فى الصحراء كما هو المفروض فلا مقتضى للإطلاق.

و ان ابيت عما قلنا نقول: لا وجه لتسريه الحكم الى المطروح، لأن الجوهر كما تقدم ليس معدنا و لا ندرى ان المتكلم أى الامام روحى فداه هل أراد من اللفظ مطلق الخارج و لو بعد

طرحه أم لا؟

و ان شئت قلت: انّا لم نحرز سعه ملاحظه العلاقه المجازيه و لا دليل على أنّ مراده عليه السّلام يشمل المطروح أم لا؟ و مقتضى الاصل عدمه فلا تصل النوبه الى الأخذ بالإطلاق.

فالنتيجه عدم تعلق الخمس فى المطروح.

الّا أن يقال: ان ما قلت و ان كان تاما، لكن مقتضى حديث البزنطى عن أبى الحسن عليه السّلام، وجوب الخمس فى الفرع المذكور، فإنّ الراوى يسئل الامام عليه السّلام عمّا يخرجه المعدن و فى الجواب قال ما مضمونه: انه لو كان بالغا حد النصاب فيه الخمس.

و من الظاهر ان ما يكون مطروحا على الأرض بسبب جماد أو حيوان يصدق عليه عنوان ما أخرجه المعدن، فاذا وجده انسان يتعلق به الحكم تكليفا و وضعا.

الفرع الثانى: ان انسانا لو أخرجه و طرحه فى الصحراء مع القطع بعدم اداء خمسه،

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ٣٩

...

و لكن المفروض أنه يجوز تملك المطروح لاعراض مالكه عنه.

و قد حكم الماتن «قدّس سرّه» بوجوب الخمس على الواجد احتياطا

و الحق أن يقال: انما يجب عليه من باب كون الخمس مملوكا لأربابه باخراج ذلك الانسان و ان المطروح مشترك بنحو الاشاعه بينه و بين أهل الخمس و إعراضه انما يؤثر بالنسبه الى مملوكه لا مملوك غيره.

ثم انه هل يلزم فى صيروره المعدن ملكا للمخرج أن يقصد بالاخراج التملك أو يكفى الاخراج و لو لم يكن بهذا العنوان؟ مثلا لو حفر الأرض لغايه اخرى كالوصول الى الماء أو نحوه من الغايات و صدفه وجد المعدن هل يصير ملكا له و هل يجب عليه الخمس أم لا؟

ربما يقال: بالثانى- كما عليه سيدنا الاستاد- و لكن الانصاف ان مقتضى الادله الوارده فى المقام عموم الحكم، لاحظ ما رواه البزنطى «١».

فإن موضوع الحكم المذكور فى

الحديث باطلاقه يشمل كل اخراج و لا حظ ما رواه عمّار بن مروان قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول:

فيما يخرج من المعادن و البحر و الغنيمه و الحلال المختلط بالحرام اذا لم

---

(١) لاحظ ص: ٢٩.

...

يعرف صاحبه و الكنوز، الخمس «۱».

الفرع الثالث: انه لو علم بانّ انسانا أخرجه و طرحه لكن يشك فى أنه ادّى خمسه أم لا؟

و احتاط أيضا فى وجوب اداء الخمس.

و الحق ان القاعده تقتضى وجوبه، اذ المفروض تعلق الخمس و نشک فى ادائه و مقتضى الاستصحاب عدم الاداء.

ان قلت: مقتضى حمل فعل الغير على الصحه اذا كان مسلما ان نحكم بالأداء.

قلت: يرد عليه اولا: ان الدليل اخصّ من المدعى، اذ يمكن أن يكون ذلك الانسان كافرا فلا يتمّ التقريب المذكور.

و ثانيا: ان حمل فعل الغير على الصحه لا يقتضى ترتيب اللوازم عليه و لذا لو صادفنا فى الطريق احد و تكلم بجمله لا ندرى هل سلّم أو شتم يكون مقتضى اصاله الصحه ان لا نحكم عليه بأنّه شتمنا و لكن هل يجب جواب سلامه؟ كلا، اذ الأصل المذكور لا يقتضى اثبات اللوازم.

ان قلت: بعد كون اليد اماره على الملک، و من ناحيه اخرى الاستصحاب لا يعارض اليد فى جميع الموارد التى تكون مثل المورد لما حقق فى محله من تقدم الاماره على الاستصحاب، يكون مقتضى القاعده الحكم بكون جميع المال للمعرض.

---

(١) الوسائل: الباب ٣، من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث: ۶.

(مسأله ٨): لو كان المعدن فى أرض مملوكه فهو لمالكها و اذا أخرجه غيره لم يملكه، بل يكون المخرج لصاحب الارض و عليه الخمس من دون استثناء المئونه لأنه لم يصرف عليه مؤنه

.(١)

قلت: اذا كانت اليد بحدوثها لم تكن اماره للملك للعلم بأنّ بعض ما فى يده مملوك للغير لا يمكن اثبات الملكيه لذى اليد بقاء، اذ قاعده اليد ليست بدليل لفظى كى يؤخذ باطلاقها، بل الدليل عليها السيره و الدليل اللبى يقتصر فيه على القدر المتيقن.

فالنتيجه: انه يجب اداء الخمس فى الفرض للاستصحاب.

و بعباره واضحه: ان ذلك الانسان فى زمان الاخراج لم يكن مالكا للخمس و نشك فى فراغه و الاستصحاب يقتضى عدم الاداء و بقاء الخمس فى ملك اهله فلا بد من ايصاله اليه، و اللّه العالم.

[مسأله ٨): لو كان المعدن فى أرض مملوكه فهو لمالكها و اذا أخرجه غيره لم يملكه]

اشاره

(١) ذكر الماتن «قدّس سرّه» فى هذه المسأله فروعا:

الفرع الأول: انه لو كان المعدن فى أرض مملوكه ملكا شخصيا يكون مملوكا لصاحب الأرض.

و ما أفاده باطلاقه غير تامّ، بل لا بدّ من التقييد بأن نقول: ما يكون تابعا للأرض بحسب النظر العرفى العقلائى، مملوك لمالك الارض، و أمّا اذا لم يكن كذلك فلا وجه لكونه ملكا لمالك الارض.

و بعباره واضحه: الملكيه تتوقف على سبب اختياريا كان أو غير اختيارى كالإرث مثلا، و أساس الملكيه شرعا أمّا الحيازه و اما الاحياء و شى ء من الامرين لا يقتضى التبعيه فى الملكيه.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۴۲

...

و ان شئت قلت: الحيازه تقتضى ملكيه المحوز، كما ان الاحياء يقتضى ملكيه المحياه و لا تعرض فى الأمرين المذكورين بالنسبه الى الفوق و التحت، و التبعيه انما هى بحكم العقلاء و ارتكازهم الممضى من قبل الشارع قطعا فلا بد من الصدق العرفى، و لا يمكن لأحد أن يدعى انا مالك لما وقع تحت أرض دارى الى الف فرسخ مثلا، فعليه لا يمكن الحكم على الاطلاق.

إلّا أن يقال: الماتن أيضا ناظر الى صوره تحقق التبعيه العرفيه العقلائيه فلا نزاع فى البين.

الفرع الثانى: انّه لو أخرجه غير مالک الأرض لا يملکه.

و لا بـد فيه من التفصـيل بأن نقول: لو أخرج المعـدن من المكان الذى يكون مملوكا للمالك تبعا، فالحقّ ما أفاده، اذ المفروض ان الخارج مملوك للغير و لا وجه لتملك مال الغير.

ان قلت: مقتضى اطلاق الدليل عدم الفرق بين المملوک و غير المملوک.

قلت: يرد عليه اولا: النقض بما لو أحيا شخص ارضا ميته مملوکه للغير، فهل يمكن القول بأن الإحياء يوجب تملكها؟

و ثانيا: نجيب بالحل و هو: ان الظاهر من الدليل بحسب الفهم العرفى و التناسب بين الحكم و الموضوع ان ما يجوز تملكه يكون قابلا للتملک.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس،

...

و بعباره اخری: العرف یفهم انّ المال اذا لم یکن مملوکا للغیر یجوز تملکه بالحیازه أو الإحیاء أو الاخراج أو غیرها.

اضف الی ذلک، ان مقتضی قوله تعالی: إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ حرمه مال الغیر و عدم جواز تملکه الا بالتجاره، و هذا ظاهر واضح.

و أما لو أخرجه من المکان الذی لا یکون ملکا للغیر و لا یکون تبعا للمملوک یتملک بالاخراج و یجب علیه الخمس غایته قد ارتکب حراما و هو التصرف فی مال الغیر بدون اذنه.

الفرع الثالث: انه یجب الخمس علی المالک بلا اخراج مؤنه الاخراج،

أمّا وجوب الخمس علیه فلأن المفروض انه ملکه، و أمّا عدم اخراج المئونه فلأنه سالبه بانتفاء الموضوع، اذ المفروض انه لم یصرف شیئا، و لا مقتضی لضمانه بالنسبه الی المتصدی للإخراج.

و ربما یناقش فی ثبوت الخمس علی المالک و ذلک لأن المفروض انّ المالک لم یتصدّ للإخراج، و قد تقدم ان المطروح فی الصحراء لا یجب فیه الخمس بالنسبه الی الآخذ، فعلی هذا یمکن ان یقال: لا یجب الخمس لا علی المتصدی للإخراج و لا علی المالک، أمّا الاول فلفرض عدم تملکه و أمّا الثانی فلفرض عدم اخراجه.

إلّا أن یقال: انه یصدق علیه عنوان ما أخرجه المعدن، و قد دلّ ما رواه البزنطی عن أبی الحسن علیه السّلام بقوله: «علیه الخمس» بعد سؤال

(مسأله ۹): اذا کان المعدن فی معمور الأرض المفتوحه عنوه التی هی للمسلمین فأخرجه أحد من المسلمین ملکه و علیه الخمس، و ان أخرجه غیر المسلم، ففی تملکه اشکال، و أمّا اذا کان فی الارض الموات حال الفتح فالظاهر انّ الکافر أیضا یملکه و علیه الخمس (۱).

الراوی عما أخرجه المعدن، و هذا

يصدق عليه العنوان المذكور فيه الخمس.

[مسأله ۹): اذا كان المعدن فى معمور الأرض المفتوحه عنوه التى هى للمسلمين فأخرجه أحد من المسلمين ملكه و عليه الخمس]

اشاره

(۱) قد تعرض الماتن فى هذه المسأله لفروع ثلاثه:

الفرع الأول: انه لو كان المعدن فى الارض المفتوحه عنوه فأخرجه مسلم يتملكه و يجب عليه الخمس.

بتقريب: أنّه لا دليل على كون المعدن مملوكا للمسلمين تبعا، امّا اذا كان بعيدا عن سطح الارض بعدا خارق العاده فواضح إذ لا يكون مملوكا لمالك الارض، و قد تقدم الكلام حوله.

و أمّا اذا لم يكن كذلك و كان قريبا من سطح الارض فلا دليل على التبعيه فى المقام.

و بعباره اخرى: التبعيه من باب السيره العقلائيه و فى المقام لا سيره فالمقتضى للتملك موجود و المانع مفقود.

و ربما يقرّب المدّعى بتقريب آخر و هو: انه يستفاد من بعض النصوص ان المعدن من الأنفال و هى للإمام عليه السّلام فلا يجوز تملكه، لاحظ ما رواه اسحاق بن عمّار قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن

...

الانفال؟ فقال: هى القرى التى قد خربت و انجلى اهلها فهى للّه و للرسول و ما كان للملوك فهو للإمام و ما كان من الارض الخربه لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب و كل ارض لا ربّ لها و المعادن منها و من مات و ليس له مولى فماله من الانفال «۱».

فانّ قوله عليه السّلام «و المعادن منها» يدل على انّ المعادن قسم من الانفال التى للإمام.

و يرد على الاستدلال المذكور اوّلا: انه لا اشكال فى التصرف فى الانفال المملوكه للإمام للشيعه، و لذا يجوز لهم إحياء الموات التى تكون مملوكه للإمام.

و ثانيا: ان الاستدلال متوقف على رجوع الضمير فى قوله «منها» الانفال المذكوره فى اول الحديث و لا دليل عليه مع الفصل الطويل بين الجملتين.

و يناسب بحسب القانون الادبى رجوعه الى الارض المذكوره قبله و تكون النتيجه ان المعدن

من الارض التى لا ربّ لها أو فى الارض التى لا ربّ لها- على بعض النسخ- يكون داخلا فى الانفال أى و المعادن من الارض أو فى الأرض من الانفال فتكون النتيجه ان المعدن الذى فى الارض المشار اليها فى الحديث من الانفال تبعا و يكون للإمام عليه السّلام و عليه بعض الأقسام من المعادن للإمام عليه السّلام.

---

(١) الوسائل: الباب ١، من أبواب الانفال، الحديث: ٢٠.

...

و يؤيد ما ذكرناه بل يدل عليه قوله روحى فداه فى آخر الحديث «و من مات و ليس له مولى فماله من الانفال».

اذ على التقدير الاول و على فرض رجوع الضمير الى قوله «الانفال» كان المناسب تأخير جمله و المعادن و جعلها بعد الجمله الاخيره كى يرجع الضمير الى الانفال بلا فصل، فانّه عليه السّلام عارف باسلوب الكلام و القانون الادبى فيكشف ان مرجع الضمير لفظ الارض، فلاحظ فما افاده فى الفرع تامّ لا غبار عليه.

الفرع الثانى: انه لو أخرج الكافر المعدن من الارض المفتوحه ففى تملكه اشكال.

يمكن أن يكون وجه الاشكال: ان المعدن فى الأرض المفتوحه عنوه مملوك للمسلمين تبعا للأرض فلا يجوز تملّكه لغير المسلم.

و يرد عليه: أنّ التبعيه ممنوعه و على فرض الالتزام بها لا بد من التفصيل بين الصدق العرفى و عدمه.

الفرع الثالث: انه لو تصدّى الكافر للإخراج من الأرض غير المفتوحه عنوه التى لا تكون مملوكه للمسلمين يملكه و عليه الخمس.

و يختلج بالبال أن يقال: تاره يكون المعدن مملوكا للإمام عليه السّلام و اخرى لا، أمّا على الأول فلا يجوز تملكه للكافر بل لغير الشيعى على الاطلاق، لما ورد فى بعض النصوص من عدم جواز التصرف فى مملوكه عليه السّلام لغير الشيعه.

(مسأله ١٠): يجوز استئجار الغير لإخراج المعدن فيملكه المستأجر و ان قصد الأجير تملكه لم يملكه (١).

لاحظ ما رواه داود بن كثير الرقى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال:

سمعته يقول: الناس كلّهم يعيشون فى فضل مظلمتنا إلّا أنّا أحللنا شيعتنا من ذلك «۱».

و هذه الروايه ضعيفه سندا فلا تكون قابله للاستناد اليها. نعم اذا فرضنا ان المعدن مملوك للإمام عليه السّلام أرواحنا فداه- كما هو المفروض-، يكون مقتضى القاعده عدم جواز تملّكه لما تقدم من أن مملوك الغير لا يصير ملكا لغير مالكه.

ان قلت: فلا يجوز للشيعى أيضا تملكه لعين التقريب، قلت:

يستفاد من جمله من النصوص جواز التصرف فى جمله من أمواله للشيعى.

و ان أبيت ممّا ذكر فلا أقلّ من التسالم على الجواز.

و أمّا لو أخرج المعدن غير المملوك للإمام فلا مانع عن صيرورته مالكا اياه بالاخراج.

[مسأله ۱۰): يجوز استئجار الغير لإخراج المعدن فيملكه المستأجر و ان قصد الأجير تملكه لم يملكه]

اشاره

(۱) ذكر فى هذه المسأله فرعان:

الفرع الأول: انه لو استأجر الغير لإخراج المعدن يملك المستأجر ما يخرجه الأجير.

و الوجه فيه: ان المستأجر مالك لعمل الأجير فكأن المستأجر بنفسه أخرج المال، فانه لا فرق بين المباشره و التسبيب من هذا الجهه.

---

(۱) الوسائل: الباب ۴ من الانفال، الحديث: ۷.

(مسأله ۱۱): اذا كان المخرج عبدا كان ما أخرجه لمولاه و عليه الخمس (۱).

(مسأله ۱۲): اذا عمل فيما أخرجه قبل اخراج خمسه عملا يوجب زياده قيمته، كما اذا ضربه دراهم أو دنانير أو جعله حليّا، أو كان مثل الياقوت و العقيق فحكّه فصّا مثلا اعتبر فى اخراج خمس مادّته فيقوّم حينئذ سبيكه أو غير محكوك مثلا و يخرج خمسه، و كذا لو اتّجر به فربح قبل أن يخرج خمسه ناويا الاخراج من مال آخر ثم أدّاه من مال آخر، و أمّا اذا اتّجر به من غير نيّه الإخراج من غيره فالظاهر ان الربح مشترك بينه و بين أرباب الخمس (۲).

و بعباره اخرى: فعل الاجير ملك للمستأجر و لذا يمكن استناد الاخراج الى المستأجر باعتبار ملكه للإخراج و كونه مالكا لفعل الاجير فعليه الخمس اذ هو يملك المعدن بالاخراج.

الفرع الثانى: ان الأجير لو قصد تملک المعدن لا يملک.

و الوجه فيه: انّ فعله للغير فلا اختيار له فى عمله.

[مسأله ۱۱: اذا كان المخرج عبدا كان ما أخرجه لمولاه و عليه الخمس]

(۱) الكلام فيه هو الكلام، و بعباره اخرى: العبد بنفسه مملوک لمولاه فالأثر المترتب على فعله يعود الى مالكه.

[مسأله ۱۲: اذا عمل فيما أخرجه قبل اخراج خمسه عملا يوجب زياده قيمته]

اشاره

(۲) تعرض الماتن قدّس سرّه فى هذه المسأله لفروع.

الفرع الأول: انه لو عمل فيما أخرجه قبل اخراج خمسه عملا يوجب زياده القيمه

يكون الواجب تخميس مادّته و لا اعتبار بالزياده

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۴۹

...

بلحاظ الهيئه.

و ربما يقال- كما فى المستمسک-: ان الوجه فيما أفاده ان اهل الخمس شريک مع المالک فى خصوص المادّه، و أما الهيئه فهى مملوكه للمالک بلا شريک فالاعتبار فى التخميس بالمادّه بلا دخل للهيئه.

و يرد عليه: ان التقريب المذكور متوقّف على القول بأنّ الهيئه تصير مملوكه كالعين و الحال انه لا يصحّ القول به، فان مقتضى القاعده انّ الهيئه ربما توجب زياده قيمه العين، و ربما توجب نقصانها و ثالثه لا هذا و لا ذاک.

هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى ان الحق ان اشتراک أهل الخمس مع المالک بالاشاعه و عليه لو ترقّى القيمه يكون الخمس

مملوکا لأهله و یعتبر القیمه باعتبار العین المتهیّئه بالهیئه الخاصّه الفلانیه، و بعباره اخری: خمس العین بنحو الاشاعه مملوک لأهله، و ما أفاده فی المتن غیر تام.

الفرع الثانی: انه لو نوی اخراج الخمس من مال آخر من النقود مثلا ثم اتّجر بالعین فربح و أدّاه من مال آخر الذی نواه

یکون الاعتبار بقیمه العین بلا اشتراک اهل الخمس فی الربح.

و یرد علیه اولا: انه لا دلیل علی انتقال الخمس الی الذمّه بالنیه و مقتضی القاعده فساد النیه المذکوره و کون العین باقیه علی نحو الاشتراک.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الخمس، ص: ۵۰

(مسأله ۱۳): اذا شک فی بلوغ النصاب و عدمه فالاحوط الاختبار (۱).

و ثانیا: انه لو قلنا بصحه النیه فلا وجه لتقیید ما أفاده بالاداء من مال آخر و عدمه.

و بعباره واضحه: ان کانت النیه موجبه للانتقال فلا اثر للأداء و عدمه و ان لم تکن مؤثره- کما هو کذلک- فلا اثر للأداء و عدمه أیضا.

الفرع الثالث: انه لو اتّجر بالعین بلا نیه للإخراج من مال آخر و ربح

یکون الربح مشترکا بین المالک و اهل الخمس.

و یرد علیه: ان اشتراک أهل الخمس علی نحو الإشاعه فلو باع العین یکون بیعه بالنسبه الی الخمس فضولیا و باطلا بالفعل و تمامیّته تتوقف علی اجازه ولیّ الخمس و هو الامام ارواحنا فداه ثم الحاکم الشرعی علی القول بولایته فی مثل هذه الامور، فلو أجاز من بیده الامر یصحّ البیع و یکون اهل الخمس مشترکا فی الربح کما هو قانون الاشتراک و ان لم یجزه یکون الخمس باقیا فی ملک أهله و یکون أهله مشترکا مع المشتری، و لا فرق فیما ذکرنا بین النیه و عدمها فلاحظ.

[مسأله ۱۳: اذا شک فی بلوغ النصاب و عدمه]

(۱) مقتضی الاستصحاب عدم بلوغه حد النصاب و من ناحیه اخری لا یشترط جریان الاصل فی الشبهات الموضوعیه بالفحص.

و ربما یقال بوجوب الاحتیاط فی امثال المقام من باب اهمیه الموضوع، و بعباره اخری: لا بد من الاحتیاط فی الامور المالیه أو من باب ان العلم الإجمالی بوقوع الخلاف و مخالفه بعض الاصول مع الواقع یقتضی عدم جریان الأصل.

[الثالث: الکنز]

اشاره

الثالث: الکنز و هو المال المذخور فی الأرض أو الجبل أو الجدار أو الشجر و المدار الصدق العرفی، سواء کان من الذهب أو الفضه المسکوکین أو غیر المسکوکین أو غیرهما من الجواهر و سواء کان فی بلاد الکفار الحربیین أو غیرهم أو فی بلاد الإسلام فی الارض الموات أو الارض الخربه التی لم یکن لها

و یرد علی الوجه الاول: انه لا دلیل علیه و الا یلزم فی مورد یشک المکلف فی اشتغال ذمته للغیر و احتمله ان یجب علیه الاحتیاط و عدم جریان الاصل و هذا یضحک الثلکی.

و یرد علی الوجه الثانی ان ما المراد بالعلم بالوقوع فی خلاف الواقع، فان کان المراد بالنسبه الی غیر المکلف من بقیه المکلفین فلا اثر للعلم التفصیلی فکیف بالعلم الإجمالی.

مثلا لو علم زید ان بکرا یقع فی خلاف الواقع باجراء الاصل العملی فی الموضوع الفلانی لا یکون علمه مانعا عن جریانه بالنسبه الی نفسه.

و ان کان المراد علمه الإجمالی بالنسبه الی نفسه فنلتزم بعدم الجریان فی موارد العلم الإجمالی- کما هو المقرر عندهم- و نحن قد ناقشنا و قلنا لا مانع عن الأخذ بدلیل الأصل بالنسبه الی بعض الاطراف و تفصیل الکلام موکول الی مجال آخر.

ثم انه لو قلنا

بلزوم الاحتیاط فاللازم دفع الخمس الی أهله لا الاحتیاط فانه لا مقتضی للاختبار فلا تغفل.

مالـک أو فی أرض مملوکه له بالاحیـاء أو بالابتیـاع مع العلم بعـدم کونه ملکـا للبائعین و سواء کان علیه اثر الإسـلام أم لا، ففی جمیع هذه یکون ملکا لواجده و علیه الخمس و لو کان فی أرض مبتاعه مع احتمال کونه لأحد البائعین عرّفه المالک قبله فان لم یعرفه فالمالـک قبله و هکـذا، فـان لم یعرفوه فهو للواجـد و علیه الخمس و ان ادّعـاه المالـک السـابق فالسابق أعطاه بلا بیّنه و ان تنـازع الملاـک فیه یجری علیه حکم التـداعی و لو ادّعـاه المالـک السـابق إرثا و کان له شـرکاء نفوه دفعت إلیه حصـته و ملک الواجد الباقی و أعطی خمسه، و یشترط فی وجوب الخمس فیه النصاب و هو عشرون دینارا (۱).

---

(۱) الظـاهر انه لا اشـکال و لا کلام فی أصل الحکم مضافا الی الارتکاز المتشـرعی القاضـی بوجوب الخمس فی الکنز بالاضافه الی نقل الاجماع علیه عن غیر واحد.

أضف الی ذلک جمله من النصوص الکثیره الـداله علی الحکم المـذکور، منها ما رواه الحلبی، انه سأل أبا عبـد اللّه علیه السّـلام عن الکنز کم فیه؟ فقال: الخمس ... الحدیث «۱».

الی غیره من الروایات الوارده فی هذا الباب و غیره من بقیه الابواب و سـیمرّ علیک بعضـها إن شاء اللّه تعالی، فلا کلام فی أصل الحکم و وجوب الخمس فی الکنز

انما الکلام فی جمله من الجهات:

اشاره

---

(۱) الوسائل: الباب ۵ من أبواب ما یجب فیه الخمس، الحدیث: ۱.

...

الجهه الاولی: فی انه هل یتقوّم مفهومه بتصدی إنسان عن قصد بان یدفن مالا و یدّخره فی مکان اولا یتقوّم بذلک؟

يظهر من جمله من كلام اهل اللغه و الفقهاء التقييد بهذا القيد و مقتضى القاعده الاوّليه عند الشك فى سعه المفهوم و ضيقه رعايه الشروط و القيود المحتمله، فانا قد ذكرنا مرارا ان مقتضى الاستصحاب البناء على عدم تحقّق المفهوم المقيد.

و تقريب الاستصحاب انه يقال عند الشك فى صدق مفهوم الكنز مثلا: ان المدفون فى الارض بلا الوصف الكذائى قبل وجوده لم يكن مصداقا لهذا العنوان من باب السالبه بانتفاء الموضوع و نشك فى انه هل صدق عليه بعد وجوده، الاصل بقاء عدم الصدق.

هذا بحسب مقتضى الشك، و أمّا فى مورد الكلام فيمكن أن يقال: انه لا تصل النوبه الى الاصل، فانه قد ثبت فى الاصول ان صحه الحمل علامه الحقيقه و صحه السلب علامه المجاز، و انّا نرى ان لو وجد مال مدفون فى مكان يصدق عنوان الكنز عليه، كما انه لا ـ يصحّ سلب العنوان المذكور عنه، و لو كان صدق العنوان متقوّما بتصدى انسان عن قصد الادّخار لم يكن وجه للصدق اذ مع الشك فى صدق المفهوم المقيّد كيف يصدق.

و أيضا التبادر علامه الحقيقه، و الظاهر ان المتبادر الى الذهن من هذا اللفظ مطلق المدفون فى المكان بلا تعنونه بالعنوان المشار اليه فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۵۴

...

الجهه الثانيه: فى أنه هل يشترط فى صدق العنوان كون مصداقه مدفونا فى الأرض أو لا يشترط فيه ذلك

بل يكفى كونه مذخورا فى الجدار و نحوه.

الظاهر عدم الاشتراط للصدق العرفى، أضف الى ذلك ما رواه زراره «۱» فانه لا شبهه فى أنّ صدق عنوان الركاز لا يتوقف على كون ذلك الشى ء مدفونا فى خصوص الارض بل المفهوم باطلاقه أعمّ من ذلك فلاحظ.

الجهه الثالثه: ان عنوان الكنز هل يختصّ بالذهب و الفضه المسكوكين أو يعمّ غير المسكوك و غير الذهب و الفضه من سائر أنواع الجواهر؟

لا إشكال فى عدم الاشتراط من حيث الصدق العرفى على الاعم و كون الاعم مشمولا للإطلاقات و العرف ببابك، انما الكلام فى أنه هل يكون فى المقام دليل يقتضى تقييد الاطلاق و يوجب حصر الوجوب فى الذهب و الفضّه المسكوكين؟

اختار سيدنا الاستاد قدّس سرّه القول الثانى و خالف المتن و استدلّ على ما رواه بما رواه البزنطى عن أبى الحسن الرضا عليه السّلام قال:

سألته عمّا يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال: ما يجب الزكاه فى مثله ففيه الخمس «۲».

---

(۱) لا حظ ص ۳۰.

(۲) الوسائل: الباب ۵ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث: ۲.

...

بتقريب: ان السائل يسأل الامام عليه السّلام عن الماهيه التى فيها الخمس. و بعباره اخرى: مورد السؤال الجنس لا المقدار فلا بدّ من رفع اليد عن الاطلاق بهذه الروايه المقيّده.

و يرد عليه انّا سلمنا ان السؤال عن الماهيه أى عن موضوع وجوب الخمس و لكن لا يظهر مدّعاه عن جواب الامام روحى فداه، اذ لو كان المراد تخصيص الحكم بخصوص المسكوكين من الذهب و الفضه كان المناسب أن يقول فى جواب السائل «ما يجب فيه الزكاه ففيه الخمس» و لم يقل كذلك، بل قال «ما يجب الزكاه فى مثله» فيعلم ان المراد المثليه فى المقدار لا فى الجنس.

و ان ابيت عن ذلك فلا أقلّ من الاجمال، و

علیه یکون المحکّم الاطلاقات الاولیه، اذ قد ثبت فی الاصول عدم سرایه اجمال المخصص المنفصل الی العام.

بل لنا ان نقول: بذلک الاطلاق یرتفع الاجمال عن المخصّص المذکور لکون لوازم الامارات حجه.

الجهه الرابعه: فی المکان الذی یوجد فیه الکنز،

اشاره

و لتوضیح المرام نتکلّم من هذه الجهه فی عده فروع.

و قبل الخوض فیها نقدم مقدمه

و هی: ان ادله جواز تملک الکنز و تخمیسه هل تشمل الکنوز المملوکه للغیر أم لا؟

الظاهر هو الثانی، و یمکن الاستدلال علی المدّعی بتقریبین:

...

التقریب الاول: انه لا اطلاق لأدله تملک الکنز من هذه الجهه کما یکون الامر فی نظائر المقام، مثلا هل یمکن أن یقال: ان دلیل مملّکیه الاحیاء- أی من أحیا ارضا فهی له- مطلق بالنسبه الی مملوک الغیر فیجوز تملک ارض الغیر باحیائها؟

فلو قلنا بعدم الاطلاق فی هذه الادله من هذا الجهه و ان المتکلم لا یکون فی مقام البیان من هذه الحیثیّه فلا مجال للأخذ بها و تملک ارض الغیر بالاحیاء أو تملک کنز الغیر بالوجدان.

و یمکن تقریب المدّعی فی المقام بوجه آخر و هو: ان حکم الامام علیه السّلام فی أدلّه الکنز بالخمس وارد فی جواب السائلین عما فی الکنز، فقد فرض فی کلام السائل کون الکنز الذی مورد السؤال لو لواجده، و انما یسأل عما فیه، و أما فی أیّ مورد یصیر الکنز مملوکا للواجد فلا تعرض له فی السؤال و جواب الامام بالخمس واقع علی إطار السؤال و دائرته لا أزید فلا مقتضی لجواز تملک الکنز الذی یکون مملوکا للغیر بأدلّه وجوب الخمس فی الکنز فلاحظ النصوص الوارده فی الأبواب المتفرّقه.

لکن التقریب المذکور لا یتمّ بالنسبه الی جمیع النصوص الوارده فی المقام، لاحظ ما رواه زراره «۱» فان الامام علیه السّلام فی جواب السائل قد بیّن کلّیا جامعا لجمیع موارد الرکاز، هذا هو التقریب الاول.

(١) لاحظ ص ٣٠.

...

التقریب الثانی: انه سلّمنا الاطلاق فی تلک الادله فی المقام و فی غیره لکن لا بدّ من رفع الید عنها بالمقیّد و هو قوله تعالی لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ.

فان المستفاد من الآیه الشریفه انه لا یجوز تملک مال الغیر بغیر التجاره عن تراض.

ان قلت: النسبه بین الآیه الشریفه و دلیل جواز تملک الکنز بالوجدان أو الأرض المیته بالاحیاء بالعموم من وجه، فان ما به الافتراق من ناحیه الآیه التملک بالقمار مثلا، فان الآیه تشمل مورد التملک به و لا یشمله دلیل جواز التملک باخراج الکنز و ما به الافتراق من ناحیه دلیل تملک الکنز، الکنز الذی لا یکون مملوکا لأحد و ما به الاجتماع و التعارض الکنز المملوک للغیر و لا بد من تقدیم الآیه.

أوّلا: بانّ لسان الآیه لسان الحکومه، اذ قد جعل التملک بغیر التجاره باطلا عاطلا و دلیل الحاکم مقدم علی المحکوم کما حقّق فی محله.

و ملخصه ان دلیل الحاکم بتصرف فی موضوع دلیل المحکوم و بعد فرض فساد الموضوع لا مجال للأخذ باطلاق دلیله و هذا ظاهر عند الخبیر بالصناعه.

و ثانیا: ان النسبه- کما فی بیان المعترض- بالعموم من وجه أی بالتباین الجزئی فانه قد قرر فی محله ان ما خالف الکتاب فاضربه

...

عرض الجدار فالمخالف للکتاب و لو علی نحو الموجبه الجزئیه لا اعتبار به.

و ثالثا: انه یمکن أن یقال: انه لو خصّص عموم الکتاب بهذه العناوین یکون من مصادیق التخصیص المستهجن.

اضف الی ذلک کله: انه لو وصلت النوبه الی التعارض و عدم تقدیم الکتاب یکون مقتضی التعارض التساقط و سقوط کلا المتعارضین عن

الاعتبار و وصول النوبه الى الاصل العملى و مقتضاه عدم تحقق الملكيه فان الكنز الفلانى مثلا- لم يكن قبلا- لواجده و كان مملوكا لغيره و الآن كما كان أى مقتضى الاستصحاب عدم دخوله فى ملك الواجد و لعمرى ما أفدته دقيق و بالتأمل و الأخذ به حقيق وَ قَلِيلٌ مِنْ عِبَادِيَ الشَّكُورُ.

فتحصل ممّا تقدم انه لا يجوز تملك كنز مملوك للغير إلّا بقيام دليل فى مورد و يتفرع عليه انه لو شك فى المملوكيه و عدمها لا يجوز التملك أيضا لعدم جواز الأخذ بالدليل فى الشبهه المصداقيه و لا بد من التماس دليل يحرز به خروج المورد عن الشبهه و احراز عدم كونه مملوكا.

اذا عرفت ما ذكرنا نتكلم فى الفروع المتناسبه مع المقام:

الفرع الأول: ما اذا وجد الكنز فى دار الكفر.

ادّعى الاجماع عن غير واحد- على ما فى بعض الكلمات- على

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۵۹

...

كونه ملكا لواجده و عليه خمسه.

و هذا لا- اشكال فيه و اطلاق دليل جواز التملك و التخميس يشمله بلا اشكال، فان تملك مال الحربى جائز و المراد بالحربى من لا يكون ماله محترما كالذمى.

الفرع الثانى: أن يوجد فى دار الإسلام و لا يكون عليه اثر الإسلام

فانه يكون مملوكا لواجده مع وجوب الخمس.

قمّى، سيد تقى طباطبايى، الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، در يک جلد، انتشارات محلاتى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۹ ه ق الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس؛ ص: ۵۹

فانه مضافا الى الاجماع المدّعى عليه يكون الحكم المذكور مقتضى القاعده، اذ بمقتضى استصحاب عدم كونه لمحترم المال يجوز تملكه.

بل لنا أن نقول: ان الحكم كذلك و لو مع كون الاثر الاسلامى عليه لو احتمل ان الأثر الموجود أوجده غير المسلم فيه.

و بعباره واضحه: ما دام لم يحصل القطع أو الاطمينان أو الظن المعتبر على كون المدفون مملوكا لمحترم المال يجوز تملكه بمقتضى دليل تملك الكنز مع وجوب الخمس.

ان قلت: لا اشكال فى أن حدوث الملكيه يتوقف على الدليل و الّا فمقتضى الاستصحاب عدمه.

قلت: لا اشكال فى أن المستفاد من الادله الداله على الخمس فى الكنز صيرورته مملوكا للواجد اذا لم يكن مملوكا لمحترم المال.

ان قلت: هذا فيما يقطع بعدم كونه محترما و أما مع الشك فما الحيله؟

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ٦٠

...

قلت: مقتضى الأصل عدم كونه مملوكا لمسلم أو لذمّى فبالاستصحاب الجارى فى الموضوع ينقّح ما هو موضوع فى الحكم و يترتب عليه حكمه و لا يبقى مجال لاستصحاب عدم

حصول الملك.

مضافا الى عدم الفرق من هذه الجهه بين وجدانه فى دار الحرب أو فى دار الإسلام.

و التفريق بين الموردين بالإجماع المنقول مخدوش فانه قد حقّق فى محله عدم اعتبار الاجماع لا منقولا و لا محصّلا.

ان قلت: مقتضى الأصل عدم جواز التصرف و التملّك اذ قد ثبت بالسيره العقلائيه و العقل و النصّ عدم جواز التعدى الى الغير و عدم جواز التصرف فى أموال الناس على نحو العموم و انما اخرج الحربى.

و بعباره اخرى: لا يكون الحكم مخصوصا بخصوص المسلم كى يقال: ان العنوان المذكور يدفع بالأصل بل الأمر بالعكس، فاذا قال المولى: «اكرم العالم العادل» و شك فى عداله زيد العالم يحكم بعدم كونه عادلا بالأصل و يخرج عن تحت دليل وجوب الاكرام.

و أمّا اذا قال: «اكرم كل عالم الّا من كان فاسقا و شككنا فى كون زيد العالم فاسقا أم لا، يحكم بعدم كونه كذلك و يدخل تحت دليل العموم.

و المقام كذلك أى بعد فرض احترام مال كل احد الّا الحربى يكون

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۶۱

...

مقتضى القاعده الحرمه عند الشك، اذ بمقتضى الأصل يحكم بعدم كونه حربيا فيكون التصرف فى العين حراما.

قلت: امّا السيره العقلائيه فلا أثر لها الّا مع الامضاء و لا دليل على امضاء السيره المشار اليها الا فى إطار خاص و دائره مخصوصه و هى ما لو كان المالك مسلما، لاحظ ما رواه سماعه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال: من كانت عنده أمانه فليؤدّها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله الّا بطيبه نفسه «۱».

فان

هذه الروايه تختص بخصوص المسلم و يؤكّد المدعى ان الصدر مطلق من حيث الإسلام و عدمه لكن الذيل اخذ فى الموضوع عنوان المسلم فكأنه روحى فداه أعرض عن الاطلاق و خصّصه بخصوص المسلم.

و مثل النص المذكور رادعا للسيره العقلائيه و اذا لم يكن مثله ردعا فباى شى ء يحرز الردع و هذا العرف ببابك فلا اثر للسيره المذكوره.

و امّا العقل فكرارا قلنا و الآن نقول: لا شأن للعقل فى التدخّل فى الامور الشرعيه و الأحكام الالهيه، و انما شأن العقل الحكم فى باب الاطاعه و العصيان و الزامه بالاول و زجره عن الثانى فرارا عن العقاب الاحتمالى، فان دفع الضرر الاحتمالى لازم بحكم العقل.

---

(١) الوسائل: الباب ٣ من أبواب مكان المصلى، الحديث: ١.

...

و صفوه القول: انه لا يدرك بالعقل الحكم الشرعى الالهى، و ما اشتهر فى ألسن أهل الحلّ و العقد- من الملازمه بين الحكم العقلى و الشرعى بالتفصيل بين أن يكون حكم العقل فى سلسله العلل، فيكون الحكم الشرعى تابعا له، و أمّا فى سلسله المعلول فلا، تبعا لبعض الاعاظم من الاصوليين- فكلام لا محصل له و غير صحيح بتاتا.

فانهم يقولون ان الظلم حرام و قبيح بحكم العقل فيكون الشرع تابعا له، و نسأل التصرف فى مال الغير بلا رضاه أقبح فى نظر العقل أم قتل انسان عادل بل معصوم واجد لجميع الفضائل و الكمالات؟

لا اشكال فى كون الثانى أقبح بل لا يكون قابلا للمقايسه و مع ذلک ان الشارع الاقدس يأمر خليله بقتل ابنه و ذلک النبى العظيم لا يفكّر فى شى ء و لا يحمل كلام المولى على المجاز بل يتصدّى لقتل الولد

و ذلک الولد أیضا لا یستنکر عمل والده.

و لا یکاد ینقضی تعجّبی عن سیدنا الاستاد کیف تصدّی للإشکال علی من جوز التصرف بالأصل بتقریب حکم العقل و لعمری ما أفدته واضح غیر قابل للإیراد و الاشکال.

و أمّا النصّ فلاحظ التوقیع عن أبی الحسین محمد بن جعفر الأسدی قال: کان فیما ورد علیّ من الشیخ أبی جعفر محمد بن عثمان العمری قدّس اللّه روحه فی جواب مسائلی الی صاحب الدار علیه السّلام:

و أمّا ما سألت عنه من أمر من یستحلّ ما فی یده من أموالنا و یتصرّف

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الخمس، ص: ۶۳

...

فیه تصرفه فی ماله من غیر أمرنا فمن فعل ذلک فهو ملعون و نحن خصماؤه فقد قال النبی صلی اللّه علیه و آله: المستحل من عترتی ما حرّم اللّه ملعون علی لسانی و لسان کلّ نبی مجاب، فمن ظلمنا کان من جمله الظالمین لنا و کانت لعنه اللّه علیه. لقوله عزّ و جلّ: أَلا لَعْنَهُ اللّهِ عَلَی الظّالِمِینَ الی أن قال: و اما ما سألت عنه من امر الضیاع التی لناحیتنا هل یجوز القیام بعمارتها و أداء الخراج منها و صرف ما یفضل من دخلها الی الناحیه احتسابا للأجر و تقرّبا إلیکم فلا یحل لأحد أن یتصرّف فی مال غیره بغیر إذنه فکیف یحل ذلک فی مالنا، انه من فعل شیئا من ذلک لغیر امرنا فقد استحل منّا ما حرّم علیه و من أکل من مالنا شیئا فانما یأکل فی بطنه نارا و سیصلی سعیرا «۱» المدعی صدوره عن الناحیه المقدسه، فان الحدیث المذکور تام من حیث الدلاله و لکن مخدوش سندا فلا یکون قابلا للاستناد الیه.

فالنتیجه انه یجوز

التملّك مع الشك فی كون المالك محترما.

ان قلت: يترتّب علی هذه المقاله انه لو رأينا انسانا له مملوكات من الدار و الفرش و الاوانی الی غيرها من الأموال و شككنا فی أنه محترم المال أم لا، يجوز لنا تملك أمواله و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟

قلت: ان قام اجماع كاشف أو ضروره فقهيّه علی الحرمه فهو

---

(١) الوسائل: الباب ٣ من أبواب الأنفال، الحديث: ٧.

...

و الا فلا مانع عن الالتزام به، و مجرّد الاستبعاد لا يقتضی الحرمه و لا يوجب رفع اليد عن مقتضی القاعده فلاحظ.

ان قلت: ان الأمر من حيث الأصل العملی كما ذكرت لكن لا بدّ من رفع اليد عن الاصل بما رواه محمد بن قيس عن أبی جعفر عليه السّلام قال: قضی علیّ عليه السّلام فی رجل وجد ورقا فی خربه أن يعرّفها فان وجد من يعرفها و الّا تمتّع بها «١».

فان المستفاد من الحديث انه لو شک فی كون الكنز لمحترم المال أم لا، يلزم الفحص فلا يجوز تملّكه مع الاحتمال المذكور.

و بعباره اخری: لو لم يكن المستفاد من الحديث خصوص الكنز فلا أقلّ من شموله إيّاه أی باطلاقه يشمل الورق المذخور فی الارض الخربه.

قلت: يرد عليه أولا: ان غايه ما يمكن أن يقال ان الكنز المجهول مالكه اذا وجد يجری عليه حكم اللقطه لكن نسأل ان موضوع الفحص فی اللقطه مطلق من حيث كون المالك المجهول محترم المال أو غيره أو مقيد أو مهمل؟

لا سبيل الی الاول و الثالث، أما الاول، فانه كيف يمكن ان الشارع يوجب الفحص عن مالك غير محترم و الحال ان فی حال معرفته و تمييزه

و العلم بكونه حربيا يجوز تملك ماله.

(۱) الوسائل: الباب ۵ من أبواب اللقطه، الحديث: ۵.

...

و امّا فى حال الشك و الاحتمال فيجب الفحص عنه و لا يجوز تملك ماله؟!! فالاطلاق لا يمكن.

و اما الثالث فلعدم امكان الاهمال فى الواقع فيبقى الوسط و هو كون الموضوع مقيدا بكونه محترم المال، فلو وجد الكنز و شك فى كونه لمحترم المال أم لا يحكم بعدم كونه له بالاصل، فبالاستصحاب يحرز الموضوع فيترتب عليه الحكم.

و ثانيا: ان غايه ما فى الباب ان الحديث المذكور باطلاقه يشمل الكنز لكن يعارضه ما رواه زراره «۱».

و النسبه بين الحديثين عموم من وجه، فان ما به الافتراق من ناحيه حديث ابن قيس المال الذى لا يكون كنزا و ما به الافتراق من ناحيه حديث زراره الكنز الذى يقطع بعدم كونه مملوكا لمحترم المال و يقع التعارض بين الجانبين فى مورد احتمال كونه لمحترم المال و الترجيح الدلالى مع حديث زراره، فان العموم الوضعى قابل لأن يكون مقيدا و بيانا للعموم الاطلاقى.

و ان كان الجزم بهذه المقاله مشكلا، اذ القول به امّا من ناحيه ان الاطلاق حدوثا و بقاء متوقف على عدم البيان و العموم الوضعى قابل لأن يكون بيانا له.

و بعباره اخرى: مع وجود العامّ الوضعى لا اطلاق، و إمّا من

(۱) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ۳۰.

...

ناحیه ان الظهور الاقوی یقدم علی غیره.

و شی ء من التقریبین لا یکون تاما، أمّا التقریب الاول فلأن الاطلاق بحدوثه و تمامیه مقدمات الحکمه حین تکلم المولی ان تم، یبقی فان الشی ء لا ینقلب عما

هو علیه.

و بعباره اخری: ان تمّ الاطلاق حین صدور الکلام عن المولی- کما هو المفروض- یکون باقیا و لا مجال لأن یقال ظهور المطلق فی الاطلاق تعلیقی و ظهور العموم فیه تنجیزی و لا تکافئ بینهما فانها دعوی بلا برهان.

و اما التقریب الثانی، فان دعوی تقدیم الصریح علی الظاهر أو الاظهر علیه کلام شعری ذوقی لیس تحته شی ء، و لذا نری یقدم الظهور الاطلاقی علی الوضعی فی بعض الموارد.

مثلا لو قال المتکلم: رأیت اسدا یرمی یحملون لفظ الاسد علی الرجل الشجاع عملا باطلاق الرمی الظاهر فی الرمی بالنبال.

و المیزان فی تقدیم احد الدلیلین علی معارضه کونه قرینه و شارحا للمراد من الآخر فی نظر العرف و هذا هو المیزان الکلی الساری فی جمیع الموارد، فان الأسد موضوع بالوضع للحیوان المفترس و الرمی ظاهر فی الرمی بالنبال بالظهور الاطلاقی، و الوجه فیه ان العرف یری أن قول القائل قرینه علی اراده الرجل الشجاع من لفظ الاسد.

و ثالثا: انه لا بد من رفع الید عن اطلاق حدیث محمد بن

...

قیس «۱» بحدیث محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السّلام قال: سألته عن الدار یوجد فیها الورق؟ فقال: ان کانت معموره فیها أهلها فهی لهم و ان کان خربه قد جلا عنها أهلها فالذی وجد المال احقّ به «۲».

فان المستفاد من الحدیث المذکور التفصیل بین جلاء الأهل و عدم جلائهم، فعلی الاول یکون المال لواجده بلا تعریف، و علی الثانی لا بدّ من التعریف.

و رابعا: ان المستفاد من حدیث محمد بن قیس حکم وارد فی إطار خاص و دائره محدوده و لا عموم له کی یؤخذ به

في كل مورد من الموارد.

فتحصل ان ما افاده الماتن من انه لو وجد الكنز في دار الكفر أو في دار الإسلام في أرض الموات أو الارض الخربه التي لا مالك لها أو المملوكه بالاحياء أو بالابتياع مع العلم بعدم كونه للبائع أعم من ان يكون عليه اثر الإسلام أم لا، يترتب عليه الحكم من صيرورته مملوكا للواجد و وجوب الخمس عليه، تام لا اشكال فيه.

الفرع الثالث: انه لو وجد في ارض مبتاعه مع احتمال كونه مملوكا لأحد البائعين.

حكم الماتن بأنّه عرّف المالك قبله فان لم يعرفه فالمالك قبله، فان عرفه واحد منهم اعطاه بلا بينه و الا فهو للواجد و عليه الخمس.

---

(۱) قد تقدم ذكر الحديث في ص ۶۴.

(۲) الوسائل: الباب ۵ من أبواب اللقطه، الحديث: ۱.

...

أقول: تاره نتكلّم على ما هو مقتضى القاعده الاوليه و اخرى على مقتضى النص الخاص فيقع الكلام في موضعين:

اما الموضع الاول فنقول: تاره يكون وجود الكنز في مكان لا يعدّ من توابع الدار عرفا، و اخرى في مكان يعد كذلك، امّا على الاول فلا اثر لليد كما تقدم و في الفرض المذكور ان لم يعلم بكونه مملوكا و احتمل عدم دخوله في ملك احد فلا اشكال في جواز تملّكه غايه الامر يجب فيه الخمس بدليل وجوبه في الكنز.

و أمّا لو علم بكونه مملوكا فتاره يعلم أو يحتمل كونه لمهدور المال و إمّا يعلم بكونه مملوكا لمحترم المال، امّا على الأول فايضا لا مانع من تملّكه مع وجوب الخمس، اما في صوره العلم فظاهر، و امّا مع الشك فبمقتضى اصاله عدم كونه لمحترم المال ينقّح الموضوع و يجوز اخذه.

و امّا لو علم انه لمحترم المال فيدخل في عنوان مجهول المالك فايضا

يجوز أخذه مع وجوب الخمس، فان حديث ابن مهزيار قال:

كتب اليه ابو جعفر عليه السّلام و قرأت انا كتابه اليه فى طريق مكه قال: ان الذى أوجبت فى سنتى هذه و هذه سنه عشرين و مائتين فقط لمعنى من المعانى اكره تفسير المعنى كله خوفا من الانتشار و سأفسّر لك بعضه ان شاء اللّه ان موالىّ اسأل اللّه صلاحهم أو بعضهم قصّروا فيما يجب عليهم فعلمت ذلك فأحببت ان اطهّرهم و ازكّيهم بما فعلت من امر الخمس فى عامى هذا.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۶۹

...

قال اللّه تعالى خُذْ مِنْ أَمْوالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بِها وَ صَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَ اللّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ. أَ لَمْ يَعْلَمُوا أَنَّ اللّهَ هُوَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبادِهِ وَ يَأْخُذُ الصَّدَقاتِ وَ أَنَّ اللّهَ هُوَ التَّوّابُ الرَّحِيمُ. وَ قُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللّهُ عَمَلَكُمْ وَ رَسُولُهُ وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ سَتُرَدُّونَ إِلى عالِمِ الْغَيْبِ وَ الشَّهادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِما كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ.

و لم اوجب عليهم ذلك فى كل عام و لا اوجب عليهم الا الزكاه التى فرضها اللّه عليهم و انما اوجبت عليهم الخمس فى سنتى هذه فى الذهب و الفضه التى قد حال عليهما الحول و لم اوجب ذلك عليهم فى متاع و لا آنيه و لا دوابّ و لا خدم و لا ربح ربحه فى تجاره و لا ضيعه الّا فى ضيعه سأفسّر لك أمرها تخفيفا منّى عن موالىّ و منّا منّى عليهم لما يغتال السلطان من أموالهم و لما ينوبهم فى ذاتهم.

فأمّا الغنائم و الفوائد فهى واجبه عليهم فى كل عام، قال اللّه تعالى: وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ

خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبىٰ وَ الْيَتٰامىٰ وَ الْمَسٰاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللّٰهِ وَ مٰا أَنْزَلْنٰا عَلىٰ عَبْدِنٰا يَوْمَ الْفُرْقٰانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعٰانِ وَ اللّٰهُ عَلىٰ كُلِّ شَيْ ءٍ قَدِيرٌ.

فالغنائم و الفوائد يرحمك اللّه فهى الغنيمه يغنمها المرء و الفائده يفيدها و الجائزه من الانسان للإنسان التى لها خطر و الميراث الذى لا يحتسب من غير أب و لا ابن و مثل عدوّ يصطلم فيؤخذ ماله و مثل مال يؤخذ و لا يعرف له صاحب و ما صار الى موالىّ من أموال الخرّميه

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ٧٠

...

الفسقه فقد علمت ان اموالا عظاما صارت الى قوم من موالى فمن كان عنده شى ء من ذلك فليوصله الى وكيلى و من كان نائيا بعيد الشقه فليتعمّد لإيصاله و لو بعد حين، فان نيه المؤمن خير من عمله، فامّا الذى اوجب من الضياع و الغلّات فى كل عام فهو نصف السدس ممن كانت ضيعته تقوم بمؤونته، و من كانت ضيعته لا تقوم بمؤونته فليس عليه نصف سدس و لا غير ذلك «۱»، يقتضى كون مجهول المالك ملكا للآخذ و باطلاقه يشمل المقام.

هذا من ناحيه، و من ناحيه اخرى دليل وجوب الخمس فى الكنز يقتضى وجوبه و لا تنافى بين الدليلين.

و قد نقل سيدنا الاستاد عن المحقق الهمدانى و المحقق الايروانى بانهما استفادا من الحديث كون مجهول المالك مملوكا للآخذ.

و قد اورد قدس سره فى الاستدلال بالحديث على المدّعى ايرادين:

الايراد الاول: ان الحديث لا تعرض فيه لمورد حصول الملك و جواز التملك فى مجهول المالك بل بيّن الامام عليه السّلام الحكم على نحو القضيه الحقيقيه فيمكن أن يكون ناظرا الى

مورد جواز تملک مجهول الملک کاللقطه بعد الفحص منه و الیأس عن وجدان مالکها.

و هذا الایراد بمراحل عن الواقع و العرف ببابک، فانه یمکن أن

---

(۱) الوسائل: الباب ۸ من أبواب وجوب الخمس، الحدیث: ۵.

...

یقال: ان الحدیث بلحاظ الفهم العرفی صریح فی المدعی و لا غرو.

الایراد الثانی: انه لو اغمض عن الایراد الاول ان الحدیث لیس صریحا فی جواز التملک، بل ظاهر فیه فلا بدّ من تقییده بما دلّ علی وجوب التصدق بمجهول المالک «۱».

و الظاهر أنّه ناظر إلی ما رواه ابن مسلم عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی رجل ترک غلاما له فی کرم له یبیعه عنبا أو عصیرا فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال: لا یصلح ثمنه، ثم قال: ان رجلا من ثقیف أهدی الی رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله روایتین من خمر فأمر بهما رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله فأهریقتا و قال: ان الذی حرّم شربها حرّم ثمنها ثم قال أبو عبد اللّه علیه السّلام: ان افضل خصال هذه التی باعها الغلام أن یتصدّق بثمنها «۲».

و لا أدری ما اراد من کلامه، فان غایه ما یمکن أن یقال: ان الحدیث معارض بما دل علی وجوب التصدق، و قد ذکرنا فی بحث جوائز السلطان فی الجزء الاول من کتابنا «عمده المطالب فی التعلیق علی المکاسب» ان الحدیث المذکور یقدّم علی معارضه بالاحدثیه فراجع ما ذکرناه هناک.

ان قلت: حدیث ابن مهزیار معارض بروایه ابن عمار عن عبد صالح علیه السّلام قال: سألته عن رجل فی یده دار لیست له و لم تزل فی یده

---

(۱) مصباح الفقاهه: ج ۱

ص ۵۱۹.

(۲) الوسائل: الباب ۵۵ من أبواب ما يكتسب به، الحديث: ۱.

...

و يد آبائه من قبله قد أعلمه من مضى من آبائه انّها ليست لهم و لا يدرون لمن هى فيبيعها و يأخذ ثمنها؟ قال: ما احب أن يبيع ما ليس له، قلت: فانه ليس يعرف صاحبها و لا يدرى لمن هى و لا اظنّه يجى ء لها ربّ ابدا؟ قال: ما احبّ ان يبيع ما ليس له، قلت: فيبيع سكناها أو مكانها فى يده فيقول: ابيعك سكناى و تكون فى يدك كما هى فى يدى؟ قال: نعم يبيعها على هذا «۱».

فكيف التوفيق؟ قلت: الترجيح مع حديث ابن مهزيار بالاحدثيه فلاحظ.

و اما اذا كان فى مكان يعد عرفا من التوابع فيكون مملوكا لصاحب اليد و يكون محكوما به و لا يتوقف على التعريف و السؤال، فان اليد اماره الملك.

و لا مجال لان يقال: ان اليد الفعليه اماره الملك لا اليد السابقه، اذ لو فرض انه فى الساعه الواحده حكم بكون الشى ء الفلانى لزيد ليده عليه و فى الساعه الثانيه الغاصب غصبه منه هل يمكن لنا أن نقول:

لا نحكم بكونه غصبا، اذ ليس يد المغصوب منه عليه، و هل يمكن القول به؟ كلا.

و على الجمله ما دام لم يقم دليل على اسقاط اليد عن الاعتبار نحكم بكون ما فى اليد مملوكا لذيها.

---

(۱) الوسائل: الباب ۱ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث: ۵.

...

ان قلت: قد فرض خلع اليد و الدليل على اعتبارها السيره و القدر المتيقن منها ما دام وجودها، و اما بعد انتفائها فلا

دليل على اعتبارها بل مقتضى الاصل الاولى عدم اعتبارها.

قلت: اذا فرض تحقق اليد فى زمان كما هو المفروض و قد حكم بكون ما فيها مملوكا لذيها معناه ان الشى ء الفلانى كالدار الفلانيه مملوكه لذى اليد الى أن يخرج عن ملكه بسبب من الاسباب، فما دام لم يعلم بتحقّق ذلك السبب يحكم بكونه له، فعلى هذا ما افاده فى المتن تام، غايه الأمر كما تقدم لا وجه للتعريف و السؤال الّا ان تعترف اليد السابقه بعدم كونه له، فتصل النوبه الى الأسبق، هذا تمام الكلام فى الموضع الاول.

و أمّا الموضع الثانى: ففى المقام نصوص لا بد من ملاحظتها و استفاده الحكم منها فنقول:

من تلك النصوص ما رواه ابن مسلم «۱» فان المستفاد من الحديث التفصيل بين كون الدار معموره، فيها اهلها فيكون لهم و ان كانت خربه قد جلا عنها اهلها يكون للواجد و بالنسبه الى الخراب الذى لم يجل عنها اهلها يكون الحديث ساكتا و يبقى حكمه على طبق القاعده الاوليه.

و منها: ما رواه محمد بن مسلم أيضا، عن أحدهما عليهما السّلام فى

---

(۱) لا حظ ص ۶۷.

...

حديث قال: و سألته عن الورق يوجد فى دار؟ فقال: ان كانت الدار معموره فهى لأهلها، و ان كانت خربه فأنت احق بما وجدت «۱».

و هذا الحديث قد فصّل بين العمران و الخراب، ففى الصوره الاولى يكون لأهلها، و فى الثانيه للواجد و لا بد من تقييده بصوره جلاء الاهل بواسطه الحديث الاول، لكن قد تقدم منّا ان ذلك الحديث غير متعرض لهذه الصوره.

و بعباره واضحه: الحديث الاول مقسّم و لا مفهوم للقضيه الّا على القول بمفهوم اللقب

أو الوصف الذى لا نقول به، و عليه لا مجال لتقييد هذه الروايه بتلك.

و منها: ما رواه اسحاق بن عمّار قال: سألت أبا ابراهيم عليه السّلام عن رجل نزل فى بعض بيوت مكه فوجد فيه نحوا من سبعين درهما مدفونه فلم تزل معه و لم يذكرها حتى قدم الكوفه كيف يصنع؟ قال:

يسأل عنها اهل المنزل لعلّهم يعرفونها، قلت: فان لم يعرفوها؟ قال:

يتصدّق بها «٢».

و مقتضى هذا الحديث انه لو وجد الكنز فى الدار المعموره فيها اهلها يكون لهم، و ان لم يكن لهم يجب التصدق به، و الظاهر أنّه لا تنافى بين الحديث المذكور و ما تقدمه.

---

(١) الوسائل: الباب ۵ من أبواب اللقطه، الحديث: ٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث: ٣.

(مسأله ١۴): لو وجد الكنز فى أرض مستأجره أو مستعاره وجب تعريفهما و تعريف المالك أيضا، فان نفياه كلاهما كان له و عليه الخمس، و ان ادعاه أحدهما اعطى بلا بينه (١) و ان

الفرع الرابع: انه لو تنازع فيه الملّاك يجرى عليه حكم التداعى

كما هو المقرر، فانه من الواضح ان لا فرق بينهم فلا ينطبق على تنازعهم عنوان المدعى و المنكر و هذا ظاهر واضح.

الفرع الخامس: انه لو ادّعاه احدهم ارثا و نفى الباقون

يعطى المدعى بمقدار حصته و يؤخذ الباقى و يخمس.

و الظاهر انه على طبق القاعده، اذ المدعى للإرث لا يدعى الا مقدار حصّته فيعطى ذلك المقدار، و امّا الباقون فمعترفون بعدم كونهم مالكين فيؤخذ باقرارهم و يتملك الواجد أو يتصدق على التفصيل الذى تقدم.

الفرع السادس: انه يشترط فى وجوب الخمس فى الكنز، النصاب و هو عشرون دينارا.

ادّعى عليه الاجماع، و يدل عليه من النصوص ما رواه البزنطى «١» و قد تقدّم ان المراد المثليه فى المقدار فما أفاده تام.

[مسأله ۱۴: لو وجد الکنز فی أرض مستأجره أو مستعاره وجب تعریفهما و تعریف المالک أیضا]

(۱) الظاهر انه یظهر الحال فی هذه المسأله ممّا تقدّم من التفصیل بین مقتضی القاعده الاولیه و بین ما یقتضیه النصّ الخاص بلا فرق فلا وجه للإعاده.

---

(۱) لاحظ ص ۵۴.

ادّعاه کل منهما ففی تقدیم قول المالک وجه لقوه یده و الأوجه الاختلاف بحسب المقامات فی قوّه احدی الیدین (۱).

[مسأله ۱۵: لو علم الواجد أنّه لمسلم موجود هو أو وارثه فی عصره مجهول]

(مسأله ۱۵): لو علم الواجد أنّه لمسلم موجود هو أو وارثه فی عصره مجهول، ففی اجراء حکم الکنز أو حکم مجهول المالک علیه وجهان، و لو علم انه کان ملکا لمسلم قدیم فالظاهر جریان حکم الکنز علیه (۲).

---

(۱) المیزان صدق عنوان ذی الید و ان لم تکن العین مملوکه لذیها و بعباره واضحه: لا خصوصیه للملکیّه و علی الجمله تمام الموضوع صدق العنوان المزبور فلاحظ.

(۲) الظاهر انه لا یمکن اجراء حکم الکنز علیه اذ غایه ما یمکن أن یذکر فی تقریبه ان مقتضی اطلاق دلیل الکنز عدم الفرق بین محترم المال و غیره.

و یرد علیه أوّلا- بالنقض فی أمثاله مثلا- هل یمکن أن یقال ان مقتضی دلیل مملکیّه الاحیاء جواز تملک ارض ممات مملوکه للغیر بالاحیاء؟ کلا.

و ثانیا بالحل و هو: انصراف الدلیل عن مورد ذلک المال المحترم مضافا الی أن دلیل الکنز معارض بدلیل عدم جواز التصرف فی مال المسلم و النسبه بین الدلیلین عموم من وجه.

و یتساقطان فی مورد الاجتماع، و مقتضی الاصل الاوّلی عدم حصول الملک.

(مسأله ۱۶): الکنوز المتعدده لکل واحد حکم نفسه فی بلوغ النصاب و عدمه، فلو لم یکن آحادها بحد النصاب و بلغت بالضمّ لم یجب فیها الخمس،

نعم المال الواحد المدفون فی مکان واحد فی ظروف متعدده یضمّ بعضه الی بعض فانه یعدّ کنزا واحدا و ان تعدد جنسها (۱).

بالاضافه الی انّ مقتضی قوله تعالی: إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ حصر التملک فی التجاره عن تراض.

نعم لو علم أنه لا یکون له مالک بأن مات مالکه و لم یبق له وارث و انتقل المال الی الامام روحی فداه و قلنا بجواز تملک ماله فی أمثال المقام و لو للشیعه یجوز.

و امّا لو علم انه لمسلم فما دام لم یقطع بانتقاله الیه علیه السّلام لا یجوز، اذ مقتضی الاستصحاب بقاء الوارث.

فالنتیجه انه یجری علیه حکم مجهول المالک، و قد تقدم منا ان حکمه بمقتضی حدیث ابن مهزیار صیرورته ملکا للواجد فلاحظ.

[مسأله ۱۶: الکنوز المتعدده لکل واحد حکم نفسه فی بلوغ النصاب و عدمه]

(۱) ما أفاده تام، فانّ المستفاد من الدلیل انحلال الحکم بانحلال الموضوع و ترتّب الحکم فی کل مورد علی حیاله و استقلاله فلا وجه لملاحظه ضم فرد الی فرد آخر.

نعم اذا صدق عنوان الوحده علی مورد و لو کان المال المدفون فی ظروف متعدده و لو من أجناس عدیده، یعتبر کنزا واحدا، فاذا کان مجموعه بالغا حد النصاب یترتب علیه الحکم.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الخمس، ص: ۷۸

(مسأله ۱۷): فی الکنز الواحد لا یعتبر الإخراج دفعه بمقدار النصاب، فلو کان مجموع الدفعات بقدر النصاب وجب الخمس، و ان لم یکن کل واحده منها بقدره (۱).

(مسأله ۱۸): اذا اشتری دابّه و وجد فی جوفها شیئا فحاله حال الکنز الذی یجده فی الارض المشتراه فی تعریف البائع و فی اخراج الخمس إن لم یعرّفه و لا یعتبر فیه بلوغ النصاب، و کذا لو وجد فی جوف السمکه المشتراه مع

احتمال کونه لبائعها، و کذا الحکم فی غیر الدابّه و السمکه من سائر الحیوانات (۲).

[مسأله ۱۷: فی الکنز الواحد لا یعتبر الإخراج دفعه بمقدار النصاب]

---

(۱) المیزان فی ترتب الحکم فی الکنز صدق وجدانه و الاستیلاء علیه، و لا یعتبر فیه الاخراج لا دفعه و لا دفعات و بعباره اخری: الاخراج لیس له موضوعیه فلا مجال لتوهم لزومه دفعه فلاحظ.

[مسأله ۱۸: اذا اشتری دابّه و وجد فی جوفها شیئا فحاله حال الکنز الذی یجده فی الأرض المشتراه]

اشاره

(۲) تعرض الماتن فی هذه المسأله لعده فروع:

الفرع الأول: انه لو وجد فی جوف دابه مشتراه مالا عرّفه البائع فان عرفه دفعه الیه.

و یدل علی المدعی ما رواه عبد اللّه بن جعفر قال: کتبت الی الرجل علیه السّلام أسأله عن رجل اشتری جزورا أو بقره للأضاحی فلمّا ذبحها وجد فی جوفها صرّه فیها دراهم أو دنانیر أو جوهره لمن یکون ذلک؟ فوقّع علیه السّلام: عرّفها البائع، فان لم یعرفها فالشیء لک رزقک اللّه ایاه «۱».

---

(۱) الوسائل: الباب ۹ من أبواب اللقطه، الحدیث: ۱.

...

و مثله حدیثه الآخر فی نفس الباب فلا اشکال فی الحکم المذکور.

الفرع الثانی: انه ان لم یعرفه البائع یکون المال ملکا للمشتری و رزق رزقه اللّه.

و لا اشکال فی هذه الجهه انما الکلام انه ان علم المشتری انه مملوک لمسلم هل یجوز تملکه أم یجری علیه حکم مجهول المالک؟

أفاد سيدنا الاستاد بأنه يجوز تملكه اخذا بحديث ابن جعفر اذ هو مطلق من هذه الجهه.

و اخترنا الجواز فى الدوره السابقه و لكن للإشكال فيه مجال واسع و هو انه مع العلم بالمالك و تشخيصه و معرفته بخصوصياته هل يمكن القول بالجواز للإطلاق؟ و الظاهر عدم امكان القول به هذا أولا.

و ثانيا: ان لنا أن نقول: مقتضى حديث عدم جواز التصرف فى مال مسلم الّا بطيب نفسه، عدم الجواز و تكون النسبه بين الحديثين عموما من وجه، و فى ماده الاجتماع يقع التعارض بين الجانبين فلا بد فى ترجيح احدهما على الآخر من مرجح و يرجّح حديث ابن جعفر بالأحدثيه. هذا بحسب مختارنا فى باب الترجيح و أمّا على مختار سيّدنا الاستاد فى ذلك الباب فلا يتمّ الأمر و يبقى الإشكال عليه.

الفرع الثالث: انه يجب فيه الخمس

و الظاهر انه لا دليل عليه، بل الدليل قائم على عدمه، اذ المولى فى مقام البيان و لم يحكم بوجوب الخمس فيه فيحكم بعدمه بمقتضى الاطلاق المقامى الذى هو من

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ٨٠

...

الأصول اللفظيه.

مضافا الى اصاله البراءه المقتضيه لعدم الوجوب، نعم يكون من الأرباح و يترتب عليه حكمها و مع عدم وجوب الخمس فيه لا موضوع لاشتراط النصاب و عدمه كما هو ظاهر.

الفرع الرابع: ان الحكم كذلك فيما لو وجد المشترى مالا فى جوف السمكه المشتراه.

تاره يتكلم فى السمكه مبنيا على شمول الحديث باطلاقه المورد و اخرى نتكلم على تقدير عدم الشمول أول الشك فيه فيقع الكلام فى موردين:

امّا المورد الاول، فنقول: يجرى على السمكه المشتراه ذلك الحكم كما أفاده فى المتن فلو احتمل كون ما فى جوفها للبائع يجب تعريفها الى آخر الأمر.

و لكن الجزم بجريان الحكم يتوقف على العلم بعدم الفرق بين الموارد من الحيوانات، فان الموضوع المأخوذ فى الدليل لا يشمل المورد و كيف يمكن للفقيه القطع بعدم الفرق و الحال ان الأحكام الشرعيه امور تعبديه لا تنالها عقولنا.

و توهم ان حکم الامام من باب حجیه الید و لا فرق فیها بین الموارد فاسد.

اذ یرد علیه اولا: انه لو کان مدرک الحکم هذه الجهه فلا یتوقف

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الخمس، ص: ۸۱

...

الدفع علی التعریف بل لا بدّ من دفعه لقیام الاماره علی کونه ملکه.

و ثانیا: انه لو کان محکوما بکونه له فلا فرق فی جهله و علمه، فان ما فی الید محکوم بکونه لذی الید، و ان لم یکن ذو الید عالما به و لذا لو وجد زید مالا فی صندوقه الخاص به یکون له بلا اشکال.

و ثالثا: ان قاعده الید

قاصره بالنسبه الى أمثال المقام و نتعرض له فى المورد الثانى ان شاء اللّه تعالى، هذا تمام الكلام فى المورد الاول.

و أمّا المورد الثانى: فنقول: تاره نقطع بكونه للبائع و اخرى نشك و ثالثه نقطع بانه لا يكون مملوكا له، أما فى الصوره الاولى فلا بدّ من رده اليه كما هو ظاهر الّا أن يشترط فى ضمن البيع تمليكه ايّاه على نحو شرط النتيجه أى يملّكه بالشرط و يسلم انه لا يلزم فى التمليك صيغه خاصه.

و بعباره اخرى: يكون هبه فى ضن عقد البيع، و أمّا الصوره الثانيه فمقتضى اصاله عدم كونه له عدم وجوب دفعه إليه فيكون مملوكا للمشترى، اذ قد تقدم منّا ان مقتضى حديث ابن مهزيار ان مجهول المالك مملوك لمن وصل اليه، بل يكون الأمر كذلك حتى مع الاغماض عن استصحاب عدم كونه للمالك، اذ يصدق عليه عنوان انه «لا يعرف له صاحب» فيترتب عليه حكم مجهول المالك.

ان قلت: قاعده اليد تقتضى كونه ملكا للبائع إلّا أن يقوم على خلافه دليل.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ٨٢

(مسأله ١٩): إنما يعتبر النصاب فى الكنز بعد إخراج مؤنه الإخراج (١).

قلت: العمده فى اعتبار القاعده السيره العقلائيه و جريان السيره فى أمثال المقام أول الكلام و الاشكال و لا دليل عليه.

ان قلت: ان الصياد بصيده للسمك يحوز ما فى جوفه أيضا فالبائع بصيده يملك السمك مع ما فى جوفه.

قلت: يرد عليه اولا: ان هذا الدليل يختص بما يشترى ما صاده البائع و امّا اذا كان البائع غير الصياد فلا مجال للتقريب المذكور.

و ثانيا: انه لا دليل على مملكيه الحيازه بهذه السعه و الاطلاق و القدر المتيقن من تلك القاعده

انه لو حاز شخص شيئا بعنوان التملّك يملكه، و أمّا مجرد وصول شي ء الى يد احد و وقوعه فى سلطته فكونه مملّكا لا دليل عليه.

و امّا الصوره الثالثه: فقد ظهر حكمها ممّا تقدم، هذا كله فيما علم انه مملوك لمحترم المال، و أمّا مع الشك فيه أو القطع بالعدم فالأمر أوضح فلاحظ.

الفرع الخامس: ان الحكم المذكور جار فى غير الدابه و السمك من ساير الحيوانات.

و قد ظهر ممّا تقدم انه لا وجه لإسراء الحكم الى غير ما ذكر فى النص.

[مسأله ١٩: إنما يعتبر النصاب فى الكنز بعد إخراج مؤنه الإخراج]

(١) أقول: أفاد الماتن ان اعتبار النصاب فى الكنز بعد استثناء مؤنه الاخراج.

و قد تقدم فى بحث المعدن انه لا وجه لما أفاده، فان المستفاد من

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ٨٣

[مسأله ٢٠: اذا اشترک جماعه فى كنز فالظاهر كفايه بلوغ المجموع نصابا]

(مسأله ٢٠): اذا اشترک جماعه فى كنز فالظاهر كفايه بلوغ المجموع نصابا و ان لم يكن حصه كل واحد بقدره (١).

[الرابع: الغوص]

اشاره

الرابع: الغوص و هو إخراج الجوهر من البحر مثل اللؤلؤ و المرجان و غيرهما معدنيّا كان أو نباتيا لا مثل السمک و نحوه من الحيوانات فيجب فيه الخمس بشرط أن يبلغ قيمته دينارا فصاعدا فلا خمس فيما ينقص من ذلک، و لا فرق بين اتحاد النوع و عدمه، فلو بلغ قيمه المجموع دينارا وجب الخمس و لا بين الدفعه و الدفعات فيضمّ بعضها الى بعض، كما أنّ المدار على ما اخرج مطلقا و ان اشترک فيه جماعه لا يبلغ نصيب كل منهم النصاب و يعتبر بلوغ النصاب بعد اخراج المؤن كما مر فى المعدن و المخرج بالآلات من دون غوص فى حكمه على الأحوط، و امّا لو

الدليل انه لو كان الكنز فى حد نفسه بالغا حد النصاب يجب عليه الخمس، نعم بمقتضى قوله عليه السّلام «الخمس بعد المئونه» نلتزم بأنّ الواجب تخميس ما يبقى بعد اخراج المئونه و لو كان الباقى أقلّ قليل و هذا مطلب آخر، لا يرتبط بما افاده فلاحظ.

(١) الأمر كما أفاده بعين ما تقدم فى نصاب المعدن، فان المستفاد من الدليل ان الكنز اذا كان بالغا حد النصاب يكون فيه

الخمس و مقتضی اطلاق الدلیل عدم الفرق بین تعدد المخرج و وحدته و بلا فرق بین بلوغه فی نصیب کل واحد حد النصاب و عدم بلوغه.

غاص و شدّه بآله فأخرجه فلا إشکال فی وجوبه فیه، نعم لو خرج بنفسه علی الساحل أو علی وجه الماء فأخذه من غیر غوص

لم يجب فيه من هذه الجهه بل يدخل فى أرباح المكاسب فيعتبر فيه مؤنه السنه و لا يعتبر فيه النصاب (۱).

يقع البحث فى المقام من جهات:

الجهه الاولى: فى دليل الحكم،

---

(۱) قال فى الحدائق ما مفاده: انه لا خلاف فى الحكم.

أقول: العمده النصوص الوارده فى المقام و من النصوص المشار اليها ما رواه عمّار بن مروان «۱».

قال المعلّق على الوسائل فى الهامش: «فى المصدر احمد بن محمد بن عيسى» فلا اشكال فى السند ظاهرا.

و قال سيدنا الاستاد «المراد من عمّار فى الحديث الثقه فانه المعروف المنصرف اليه اللفظ».

و منها: ما رواه الحلبى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن العنبر و غوص اللؤلؤ؟ فقال: عليه الخمس الحديث «۲».

و الروايه تختص بالعنبر و اللؤلؤ.

و منها ما أرسله الصدوق قال: سئل أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السّلام عمّا يخرج من البحر من اللؤلؤ و الياقوت و الزبرجد و عن

---

(۱) لا حظ ص ۳۹.

(۲) الوسائل: الباب ۷ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث: ۱.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۸۵

...

معادن الذهب و الفضه هل فيها زكاه؟ فقال: اذا بلغ قيمته دينارا ففيه الخمس «۱» و المرسل لا اعتبار به.

و منها: ما رواه محمد بن على بن أبى عبد اللّه «۲» و الحديث ضعيف به.

و منها: ما رواه ابن أبى عمير عن غير واحد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: الخمس على خمسه أشياء على الكنوز و المعادن و الغوص و الغنيمه «۳».

و هذه الروايه لإرسالها لا اعتبار بها و عنوان غير واحد لا يخرج الحديث عن الخبر الواحد و لا يدخله فى المتواتر، فان عنوان غير واحد يصدق على ثلاثه أو اربعه، و من الظاهر ان العدد المذكور

لا يوجب تعنون الحديث بالمتواتر.

و منها: ما ارسله احمد بن محمد قال: حدثنا بعض اصحابنا رفع الحديث قال: الخمس من خمسه أشياء من الكنوز و المعادن و الغوص و المغنم الذى يقاتل عليه و لم يحفظ الخامس الحديث «۴» و هذ الروايه لإرسالها لا اعتبار بها.

و منها ما رواه على بن الحسين المرتضى فى رساله «المحكم

---

(۱) نفس المصدر، الحديث: ۲.

(۲) لاحظ ص ۲۹.

(۳) الوسائل: الباب ۳ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث: ۷.

(۴) الوسائل: الباب ۲ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث: ۱۱.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۸۶

...

و المتشابه» عن على عليه السّلام قال: و اما ما جاء فى القرآن من ذكر معايش الخلق و اسبابها فقد أعلمنا سبحانه ذلك من خمسه أوجه: وجه الإماره و العماره و وجه الإجاره و وجه التجاره و وجه الصدقات، فأمّا وجه الاماره فقوله وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبىٰ وَ الْيَتامىٰ وَ الْمَساكِينِ فجعل للّه خمس الغنائم و الخمس يخرج من اربعه وجوه من الغنائم التى يصيبها المسلمون من المشركين و من المعادن و من الكنوز و من الغوص «۱».

و الحديث ضعيف بضعف اسناده الى على عليه السّلام.

و منها: ما رواه حماد بن عيسى مرسلا عن العبد الصالح عليه السّلام قال: الخمس من خمسه أشياء من الغنائم و الغوص و من الكنوز و من المعادن و الملاحه الحديث «۲».

و الحديث ضعيف بالارسال.

و منها: مرسل المقنع قال: روى محمد بن ابى عمير: ان الخمس على خمسه أشياء الكنوز و المعادن و الغوص و الغنيمه و نسى ابن أبى عمير الخامسه «۳».

و المرسل لا

اعتبار به. ان قلت: ظاهر الاخبار كونه حسيا فلا بد من الالتزام بالاعتبار.

---

(۱) نفس المصدر، الحديث: ۱۲.

(۲) نفس المصدر، الحديث: ۴.

(۳) نفس المصدر، الحديث: ۲.

...

قلت: يرد عليه اولا: انه لا بدّ من الالتزام بالاعتبار فى جميع الموارد التى تكون من هذا القبيل و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟

و ثانيا: ان بناء المحدّث امّا بيان الطريق على النحو الكلى و الاشاره اليه فى كل مورد، و أمّا بيان السلسله فلا مجال لهذه المقاله.

و هذه النصوص و ان كان اكثرها ضعيفه لكن يكفى لعموم الحكم حديث ابن مروان «۱» فان اطلاق قوله روحى فداه «ما يخرج من البحر» يشمل الغوص الذى هو محل الكلام.

الجهه الثانيه: فى المراد من الغوص

و قد تقدم آنفا ان المدرك الوحيد حديث ابن مروان و العنوان المأخوذ فى الحديث «ما يخرج» و الميزان فى ترتب الحكم، صدق العنوان المذكور و لا اشكال فى صدقه على ما ذكر فى كلام الماتن و عنوان ما يخرج من البحر غير عنوان ما يؤخذ منه و لا يصدق عنوان ما يخرج على السمك و نحوه من الحيوانات و العرف ببابك، فان المستفاد من حديث عمّار بن مروان بحسب الانسباق الى الذهن ان ما يحصل من ارض البحر موضوع للحكم فلا يشمل مثل السمك و بقيه الحيوانات البحريه.

و بعباره واضحه: ليس الموضوع ما يؤخذ من البحر كى يصدق على كل مأخوذ منه، كما انه ليس الموضوع ما يتكوّن فى البحر كى يشمل الحيوان المتكوّن فيه بل الموضوع ما يخرج.

---

(۱) لاحظ ص ۳۹.

...

و يؤكّد المدعى ان الموضوع فى بعض النصوص، الغوص

كما هو المشهور فى الألسن فيفهم ان الموضوع ما يؤخذ بالغوص و الحال ان أخذ الحيوان البحرى ليس بالغوص بل يؤخذ إمّا بالآله الصياده كما هو المتعارف و امّا بجعل الحيوان مسموما بالسمّ و اخذه من سطح الماء.

أضف الى ذلك كله ان عدم الخمس فى السمك و امثالها من الحيوانات البحريه بعنوان الغوص من الواضحات الفقهيه.

و يضاف الى ذلك انه لو وصلت النوبه الى الشك فى الصدق لا سبيل الى الاخذ بالدليل لعدم جواز الاخذ فى الشبهه المصداقيه مضافا الى ان استصحاب عدم الصدق يقتضى خروجه عن دائره الموضوع و إطار الحكم فلاحظ.

الجهه الثالثه: فى اشتراط بلوغه حد النصاب

أى الدينار فى وجوب الخمس و ما يمكن أن يستدلّ به عليه ما رواه محمد بن على «١».

و قد مرّ ان الحديث ضعيف به، فالمحكّم اطلاق دليل الوجوب و عليه لا تصل النوبه الى البحث فى لزوم اتحاد الجنس و عدمه و لا بين الدفعه و الدفعات و لا كون الغائص واحدا أو متعدّدا و لا الى اخراج المئونه و عدمه.

الجهه الرابعه: انه قد علم مما ذكرنا ان موضوع الحكم عنوان ما يخرج من البحر

---

(١) لاحظ ص ٢٩.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ٨٩

(مسأله ٢١): المتناول من الغوّاص لا يجرى عليه حكم الغوص اذا لم يكن غائصا، و أمّا اذا تناول منه و هو غائص أيضا فيجب عليه اذا لم ينو الغوّاص الحيازه و الّا فهو له و وجب الخمس عليه (١).

(مسأله ٢٢): اذا غاص من غير قصد للحيازه فصادف شيئا ففى وجوب الخمس عليه وجهان و الأحوط إخراجه (٢).

(مسأله ٢٣): إذا أخرج بالغوص حيوانا و كان فى بطنه شى ء من الجواهر، فان كان معتادا وجب فيه الخمس و ان كان

فلا يشترط فى ترتّب الحكم صدق عنوان الغوص بل تمام الموضوع عنوان الخارج من البحر الا أن يدل دليل معتبر على خلاف ما قلناه.

[مسأله ٢١: المتناول من الغوّاص لا يجرى عليه حكم الغوص]

(١) قد تقدم منّا ان المأخوذ فى الموضوع فى حديث ابن مروان الذى هو المدرك الوحيد للحكم عنوان الخروج عن البحر و

هـذا العنـوان لاـ يتوقّـف على قصـد الحيـازه أو التملّـک، فعلى القاعـده يجب الخمس على الغوّاص الثـانى و لاـ تصـل النوبه الى التفصيل الذى ذكره الماتن (قدّس سرّه).

[مسأله ۲۲: اذا غاص من غير قصد للحيازه فصادف شيئا ففى وجوب الخمس عليه و جهان]

(۲) الحق ان وجـوب الخمس عليه فى الصـوره المفروضه، هو الاـظهر و قـد ظهر وجهه ممـا تقـدم آنفـا و صـفوه القول انه ليس للغوص و لا للحيازه و لا للتملّک دخل فى الموضوع، بل تمام الموضوع عنوان الخروج عن البحر.

من باب الاتفاق بأن يكون بلع شيئا اتّفاقا فالظاهر عدم وجوبه و ان كان أحوط (۱).

(مسأله ۲۴): الانهـار العظيمه كـدجله و النيـل و الفرات حكمهـا حكم البحر بالنسـبه الى مـا يخرج منهـا بالغوص اذا فرض تكوّن الجوهر فيها كالبحر (۲).

(مسأله ۲۵): اذا غرق شـى ء فى البحر و أعرض مالكه عنه فأخرجه الغوّاص ملكه و لا يلحقه حكم الغوص على الأقوى و ان كان من مثل اللؤلؤ و المرجان لكن الأحوط إجراء حكمه عليه (۳).

[مسأله ۲۳: إذا أخرج بالغوص حيوانا و كان فى بطنه شى ء من الجواهر]

---

(۱) الموضوع فى حديث عمّار بن مروان عنوان ما يخرج من البحر و مقتضـى اطلاقه جريان الحكم فى الفرض المذكور بلا وجه للتفصيل، ففى كل مورد صدق عنوان الخروج من البحر يترتب عليه الحكم و الانصاف ان الصدق محل الاشكال.

[مسأله ۲۴: الانهار العظيمه كدجله و النيل و الفرات حكمها حكم البحر بالنسبه الى ما يخرج منها بالغوص]

(۲) الموضوع فى حديث عمّار عنوان البحر فلا وجه لإسـراء الحكم الى النهر و عنوان الغوص و ان كان صادقا، لكن قد تقدم ان الدليل المأخوذ فيه عنوان الغوص غير معتبر، نعم بالنسبه الى غوص اللؤلؤ يكون الدليل تاما سندا لاحظ ما رواه الحلبى «۱».

[مسأله ۲۵: اذا غرق شى ء فى البحر و أعرض مالكه عنه فأخرجه الغوّاص ملكه و لا يلحقه حكم الغوص]

(۳) اذ الاعراض يوجب زوال ملكيه المعرض عن العين فتصير من المباحات الأصليه فيجوز تملّكه للغير.

---

(۱) لاحظ ص ۸۴.

(مسأله ۲۶): اذا فرض معدن من مثل العقیق أو الیاقوت أو نحوهما تحت الماء بحیث لا یخرج منه الّا بالغوص فلا إشكال فی تعلّق الخمس به، لكنه هل یعتبر فیه نصاب المعدن أو الغوص؟ وجهان، و الأظهر الثانی (۱).

و یؤیّد المدعی الحدیثان الواردان فی السفینه التی غرقت فی البحر احدهما ما رواه السكونی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی حدیث عن أمیر المؤمنین علیه السّلام قال: و اذا غرقت السفینه و ما فیها فأصابه الناس فما قذف به البحر علی ساحله فهو لأهله و هم أحقّ به، و ما غاص علیه الناس و تركه صاحبه فهو لهم «۱».

ثانیهما: ما رواه الشعیری قال: سئل أبو عبد اللّه علیه السّلام عن سفینه انكسرت فی البحر فاخرج بعضها بالغوص و أخرج البحر بعض ما غرق فیها؟ فقال: امّا ما أخرجه البحر فهو لأهله، اللّه أخرجه، و أما ما اخرج بالغوص فهو لهم و هم احقّ به «۲».

و دلیل وجوب الخمس فیما یخرج عن البحر منصرف عن أمثال المقام و لا أقلّ من عدم الجزم بالاطلاق و لا ینبغی ترك الاحتیاط فیه.

[مسأله ۲۶: إذا فرض معدن من مثل العقیق أو الیاقوت أو نحوهما تحت الماء]

(۱) قد تقدم انه لا دلیل علی النصاب بالنسبه الی الغوص فلا اشكال فی تعلق الخمس فی محل الكلام بلا فرق بین بلوغه النصاب الثابت فی المعدن أم لا، لشمول دلیل وجوب الخمس فیما یخرج من

---

(۱) الوسائل: الباب ۱۱ من أبواب اللقطه، الحدیث: ۱.

(۲) نفس المصدر، الحدیث: ۲.

[مسأله ۲۷: العنبر اذا اخرج بالغوص جری علیه حکمه]

(مسأله ۲۷): العنبر اذا اخرج بالغوص جری علیه حکمه و إن اخذ علی وجه الماء أو الساحل ففی لحوق حکمه له و جهان و الأحوط اللحوق و أحوط منه اخراج خمسه و ان لم یبلغ النصاب أیضا (۱).

[الخامس: المال الحلال المخلوط بالحرام علی وجه لا یتمیّز]

اشاره

الخامس: المال الحلال المخلوط بالحرام علی وجه لا یتمیّز مع الجهل بصاحبه و بمقداره فیحلّ باخراج خمسه و مصرفه مصرف سائر أقسام الخمس علی الأقوی، و أمّا ان علم المقدار و لم یعلم المالک تصدّق به عنه و الأحوط أن یکون باذن المجتهد الجامع للشرائط، و لو انعکس بأن علم المالک و جهل المقدار تراضیا بالصلح و نحوه و ان لم یرض المالک بالصلح، ففی جواز الاکتفاء بالأقل أو وجوب إعطاء الاکثر؟ و جهان،

البحر، ما نحن فیه.

و یمکن ان یقال فی مفروض الکلام بتعلق الخمس بکلا العنوانین تاره بعنوان ما یخرج من البحر بلا اشتراط بلوغ النصاب، و اخری بعنوان المعدن مع اشتراط بلوغه، فلاحظ.

(۱) قد صرح به فی بعض النصوص لاحظ ما رواه الحلبی «۱» و اطلاقه یقتضی جریان الحکم علیه بایّ نحو یحصل، کما ان عنوان ما یخرج عن البحر المأخوذ فی الموضوع فی حدیث ابن مروان کذلک فلا اشکال فیما افید فلاحظ.

---

(۱) قد تقدم ذکر الحدیث فی ص ۸۴.

الاحوط الثانی و الاقوی الاول اذا کان المال فی یده و ان علم المالک و المقدار وجب دفعه الیه (۱).

فی المقام جهات من البحث:

الجهه الأولی: فی دلیل وجوب الخمس فی المال المخلوط بالحرام و حلّیته به

---

(۱) و هذا هو المشهور بين القوم و قد ذكرت فى مقام الاستدلال عليه عدّه نصوص:

منها: ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: أتى رجل أمير المؤمنين عليه السّلام فقال: انى كسبت مالا أغمضت فى مطالبه حلالا و حراما و قد أردت التوبه و لا أدرى الحلال منه و الحرام و قد، اختلط علىّ؟ فقال امير المؤمنين عليه السّلام: تصدّق بخمس مالك فان اللّه رضى من الأشياء بالخمس و سائر

المال لک حلال «۱».

و هذه الروایه ضعیفه إمّا بالنوفلی و إمّا بالارسال.

و منهـا: ما رواه الحسن بن زیاد عن أبی عبـد اللّه علیه السّـلام قال: ان رجلا اتی أمیر المؤمنین علیه السّـلام فقال: یا أمیر المؤمنین انی أصـبت مالاـ لاـ أعرف حلاـله من حرامه؟ فقـال له: أخرج الخمس من ذلـک المـال، فان اللّه عزّ و جلّ قـد رضـی من المال بالخمس و اجتنب ما کان صاحبه یعلم «۲».

و هذه الروایه ضعیفه بحکم بن بهلول.

و منها: ما رواه عمّار عن أبی عبد اللّه علیه السّلام ان سئل عن عمل

---

(۱) الوسائل: الباب ۱۰ من أبواب ما یجب فیه الخمس، الحدیث: ۴.

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۱.

...

السـلطان یخرج فیه الرجل؟ قال: لا، إلّا أن لا یقدر علی شـی ء یأکل و لا یشرب و لا یقدر علی حیله، فان فعل فصار فی یده شی ء فلیبعث بخمسه إلی أهل البیت «۱».

و هـذه الروایه لا ترتبط بالمقام اذ لم یفرض فیها انّ ما یأخذه من السـلطان مخلوط بالحرام و إنّما السؤال من حیث جواز الدخول فی عمل السلطان و صیرورته عاملا له و معینا للظالم.

و منهـا: مـا أرسـله الصـدوق قال: جاء رجل إلی أمیر المؤمنین علیه السّـلام فقال: یا أمیر المؤمنین أصـبت مالا أغمضت فیه أ فلی توبه؟ قال: ائتنی بخمسه، فأتاه بخمسه فقال: هو لک إنّ الرجل اذا تاب، تاب ماله معه «۲».

و المرسل لا اعتبار به.

و منها: ما رواه عمّار بن مروان «۳» و هذه الروایه تامه سندا، فان الحدیث مذکور فی الخصال «۴» مسندا الی أحمد بن محمد بن عیسی.

هكذا حدثنا أبى (رضى اللّه عنه) قال: حدثنا محمد

بن يحيى العطّار قال: حدثنا أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن عمّار بن مروان و حيث إنّ الأمر دائر بين الزياده و النقيصه و تقديم الزياده الدوران بينهما أقرب إلى الصناعه فلا اشكال فى السند فتأمّل.

---

(۱) نفس المصدر، الحديث: ۲.

(۲) نفس المصدر، الحديث: ۳.

(۳) لاحظ ص ۳۹.

(۴) الخصال للصدوق: ص ۲۹۰، الحديث: ۵۱.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۹۵

...

الجهه الثانيه: إنّ موضوع الحكم عباره عن المال الذى يكون مخلوطا بالحرام

و لا يعرف صاحب المقدار الحرام و لا يعرف مقدار المال.

فنقول: أمّا بالنسبه الى اشتراط كون الملك مجهولا فقد صرح فى حديث ابن مروان بهذه الجهه حيث قال عليه السّلام «و الحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه».

و امّا بالنسبه الى مقدار المال فلا يبعد أن يقال: ان العرف بمناسبه الحكم و الموضوع يفهم ان الحكم المذكور جار فى مورد الجهل بمقدار المال اذ يبعد أن يصير الحرام القطعى حلالا بالتخميس.

و لكنّه لقائل أن يقول: إنّ الامر بيد الشارع الأقدس و مع حكمه بشى ء لا مجال لمثل هذه المناقشات.

مضافا الى ان البيان المذكور انما يتمّ فى فرض العلم بالمقدار و كونه اكثر من الخمس و أمّا لو لم علم بكونه أقلّ فلا مجال له كما هو ظاهر.

و لقائل أن يقول: هل يمكن الالتزام بوجوب الخمس لو اختلط ديناران فى ضمن الف دينار؟

و أيضا هل يمكن الالتزام بحليّه أربعه أخماس لو اختلط ديناران فى ضمن ألف دينار حرام سيّما فيما يكون الخلط بفعل الغاصب كى يأكل مال الناس بهذه الحيله و الوسيله؟

و لكن الـذى يهوّن الخطب أنّ الأحكام الشـرعيه امور تعبـديه لا تنالها عقولنا، ففى كل مورد دلّ دليل على امر نأخذ به و لا وجه للاستبعاد المذكور.

الغايه

...

و يؤكّد ما قلناه ان الامام روحى فداه قد تعرض لكون المالك مجهولا، و أمّا بالنسبه الى المال فلم يفصّل فى الحكم بين معرفه القدر و عدمها فيعلم انه لا فرق و هذا العرف ببابك.

الجهه الثالثه: فى أنّ مصرفه مصرف سائر أقسام الخمس.

و الأمر كما أفاده فى المتن، فان المستفاد من حديث عمّار بن مروان المتقدم ذكره «۱» هكذا إذ الامام روحى فداه ذكر الخمس و لم يذكر مصرفه فيفهم عرفا ان مصرفه ذلك المصرف الذى اشير اليه فى الكتاب و السنه، و العرف ببابك فلا مجال لتوهم كون مصرفه الفقراء فانه لا دليل معتبر عليه، فلاحظ.

الجهه الرابعه: انه لو علم المقدار و جهل المالک تصدّق عنه

على ما أفاده فى المتن.

و قد ظهر مما تقدم انه لا وجه لرفع اليد عن اطلاق الدليل و الحق الالتزام بالاطلاق.

هذا على مقتضى ما سلكناه و قويناه، و امّا اذا لم نقل بتلك المقاله فلا بد من ملاحظه ما افيد فى المقام بالنسبه الى حكم مجهول المالك فنقول: وقع الكلام فى الوظيفه بالنسبه الى مجهول المالك و قد ذكرت فى المقام وجوه:

الوجه الاول: انه لا بدّ من دفعه الى الامام عليه السّلام و انّه روحى فداه مالكه.

---

(۱) لاحظ ص ۳۹.

...

و الدليل عليه ما رواه داود بن ابى يزيد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال:

قال رجل: إنّى قد أصبت مالا و انى قد خفت فيه على نفسى و لو أصبت صاحبه دفعته إليه و تخلّصت منه؟ قال: فقال له أبو عبد اللّه عليه السّلام: و اللّه أن لو أصبته كنت تدفعه اليه؟ قال: اى و اللّه، قال:

فأنا و اللّه ماله صاحب غيرى قال: فاستحلفه أن يدفعه الى من يأمره، قال: فحلف فقال: فاذهب فاقسمه فى إخوانك و لك الأمن ممّا خفت منه، قال: فقسّمته بين إخوانى «۱».

و هذه الروايه لا ترتبط بالمقام، اذ يمكن أن يكون المال المصاب مملوكا شخصيا له عليه السّلام و لذا أمره أن يقسمه بين

اخوانه بلا اشتراط الفقر.

و بعباره اخرى: يمكن أن يكون المال ضائعا عنه عليه السّلام أو كان لشخص بلا وارث و مات و انتقل ارثه اليه عليه السّلام.

اضف الى ذلك النقاش فى السند، فان موسى بن عمر مشترك فيشكل العمل بالحديث.

بالاضافه ان فى بعض النسخ الجمّال بدل الحجّال هكذا علّق المعلّق على هامش كتاب الوسائل المطبوع جديدا، و امّا طريق الصدوق الى الحجّال فهو مجهول فلاحظ.

الوجه الثانى: العمل فيه و اخراجه صدقه قليلا قليلا، و الدليل عليه ما رواه نصر بن حبيب صاحب الخان قال: كتبت الى عبد صالح عليه السّلام:

---

(١) الوسائل: الباب ٧ من أبواب اللقطه، الحديث: ١.

...

لقد وقعت عندى مائتا درهم (و اربعه دراهم) و انا صاحب فندق و مات صاحبها و لم أعرف له ورثه فرأيك فى إعلامى حالها و ما أصنع بها فقد ضقت بها ذرعا فكتب: اعمل فيها و أخرجها صدقه قليلا قليلا حتى تخرج «١».

و الحديث ضعيف سندا فلا يعتد به.

الوجه الثالث: أن يتصدق به و الدليل عليه جمله من النصوص:

منها ما رواه على بن أبى حمزه قال: كان لى صديق من كتّاب بنى اميه فقال لى: استأذن لى على أبى عبد اللّه عليه السّلام فاستأذنت له فأذن له فلمّا أن دخل سلّم و جلس ثم قال: جعلت فداك انّى كنت فى ديوان هؤلاء القوم فأصبت من دنياهم مالا كثيرا و أغمضت فى مطالبه؟ فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: لو لا ان بنى اميه وجدوا لهم من يكتب و يجبى لهم الفى ء و يقاتل عنهم و يشهد جماعتهم لما سلبونا حقّنا و لو تركهم الناس و ما فى

أيديهم ما وجدوا شيئا الّا ما وقع فى أيديهم، قال: فقال الفتى:

جعلت فداك فهل لى مخرج منه؟ قال: إن قلت لك تفعل؟ قال:

أفعل، قال له: فاخرج من جميع ما كسبت فى ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله و من لم تعرف تصدّقت به- الحديث «۲».

و الحديث ضعيف سندا.

---

(۱) الوسائل: الباب ۶ من أبواب ميراث الخنثى، الحديث: ۳.

(۲) الوسائل: الباب ۴۷ من أبواب ما يكتسب به، الحديث: ۱.

...

و منها: ما رواه أبو أيوب قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: رجل أمر غلامه أن يبيع كرمه عصيرا فباعه خمرا ثم أتاه بثمنه؟ فقال: إن أحبّ الاشياء إلىّ أن يتصدّق بثمنه «۱».

و الحديث ضعيف سندا، مضافا الى عدم دلالته على المدعى كما هو ظاهر.

و منها: ما رواه على بن ميمون الصائغ قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عمّا يكنس من التراب فأبيعه فما أصنع به؟ قال: تصدّق به، فإمّا لك و إمّا لأهله، قال: قلت: فانّ فيه ذهبا و فضه و حديدا فبأىّ شى ء أبيعه؟ قال: بعه بطعام، قلت: فإن كان لى قرابه محتاج أعطيه منه؟ قال: نعم «۲».

و الحديث ضعيف سندا.

و منها: ما رواه أبو على بن راشد قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام قلت: جعلت فداك اشتريت أرضا الى جنب ضيعتى بالفى درهم فلمّا وفّيت المال خبّرت أنّ الارض وقف؟ فقال: لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغلّه فى مالك و ادفعها إلى من وقفت عليه، قلت: لا أعرف لها ربّا قال: تصدّق بغلّتها «۳».

---

(١) الوسائل: الباب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث: ٢.

(٢) الوسائل: الباب ١٦ من أبواب الصرف،

الحديث: ١.

(٣) الوسائل: الباب ١٧ من أبواب عقد البيع و شروطه.

...

و الحديث ضعيف سندا.

و منهـا: مـا رواه على الصائغ قال: سألته عن تراب الصوّاغين و انّا نبيعه؟ قال: أما تسـتطيع أن تسـتحلّه من صاحبه؟ قال: قلت: لا اذا أخبرته اتّهمنى، قال: بعه، قلت: بایّ شى ء نبيعه؟ قال: بطعام، قلت: فأىّ شى ء أصنع به؟ قال: تصدق به امّا لك و امّا لأهله، قلت:

ان كان ذا قرابه محتاجا اصله؟ قال: نعم «١».

و السند ضعيف.

و منها: ما رواه يونس بن عبد الرحمن قال: سـئل أبو الحسن الرضا عليه السّلام و أنا حاضر، الى أن قال فقال: رفيق كان لنا بمكه فرحل منها الى منزله و رحلنا الى منازلنا، فلمّا أن صـرنا فى الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فأىّ شى ء نصنع به؟ قال: تحملونه حتّى تحملوه الى الكوفه، قال: لسنا نعرفه و لا نعرف بلده و لا نعرف كيف نصنع؟ قال:

اذا كان كذا فبعه و تصدق بثمنه، قال له: على من جعلت فداك؟

قال: على أهل الولايه «٢».

و السند ضعيف.

---

(١) الوسائل: الباب ١٦ من أبواب الصرف، الحديث: ٢.

(٢) الوسائل: الباب ٧ من أبواب اللقطه، الحديث: ٢.

...

و منها: ما رواه حفص بن غياث قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعا و اللص مسلم هل يرد عليه؟ فقال: لا يرده، فان أمكنه أن يرده على اصحابه فعل و الّا كان فى يده بمنزله اللقطه يصيبها فيعرّفها حولا، فان أصاب صاحبها ردّها عليه و الّا تصدّق بها، فإن جاء طالبها

بعد ذلک خیّره بین الأجر و الغرم، فان اختار الأجر، فله الأجر و ان اختار الغرم غرم له و کان الأجر له «۱».

و الحدیث: ضعیف بجمیع اسناده فراجع.

و منها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی رجل ترک غلاما له فی کرم له یبیعه عنبا أو عصیرا فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه؟ قال: لا یصلح ثمنه، ثم قال: ان رجلا من ثقیف أهدی الی رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله راویتین من خمر، فأمر بهما رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله فاهریقتا و قال: ان الذی حرم شربها حرم ثمنها، ثم قال أبو عبد اللّه علیه السّلام: ان افضل خصال هذه التی باعها الغلام ان یتصدق بثمنها «۲».

و هذه الروایه تامه سندا، لکن لا یستفاد منها وجوب التصدق، بل المستفاد منها ان أفضل الخصال فی مجهول المالک أن یتصدّق به.

الوجه الرابع: انّ مجهول المالک مملوک لمن وضع یده علیه، و یدل

---

(۱) الوسائل: الباب ۱۸ من أبواب اللقطه، الحدیث: ۱.

(۲) الوسائل: الباب ۵۵ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث: ۱.

...

علیه ما رواه علی بن مهزیار «۱».

و أورد سیدنا الاستاد (قدس سره) فی الحدیث: ایرادین:

الایراد الاول: ان الحدیث: غیر متعرض لمورد التملک بل متعرض لکونه من الارباح و یجب فیه الخمس فیما یصیر ملکا لمن وصل الیه و امّا حصول الملکیه فی أیّ مورد فلا تعرض له فی الحدیث:

الایراد الثانی: ان غایه ما فی الباب ان الحدیث: ظاهر فی صیروره مجهول المالک ملکا لمن وصل الیه و لا بدّ من رفع الید عن الظهور بصراحه ما یدل علی

وجوب التصدّق به.

و شـی ء من الا-یرادین لا- یصـح، امّا الایراد الاول فهو خلاف المتفاهم العرفی، فان الامام روحی فـداه ذکره فی عـداد ما یملکه الانسان، و بعباره اخری: یفسّر الغنائم، فالایراد المذکور ساقط عن درجه الاعتبار بتاتا.

و امّا الایراد الثانی فیرد علیه اولا: ان ایّ دلیل معتبر دل علی وجوب التصدق بمجهول المالک علی نحو الاطلاق.

و ثانیـا: ان أیّ دلیـل دالّ علی تقـدیم الصـراحه علی الظهور، فـان المیزان فی التقـدیم کون احـد الطرفین قرینه علی الآخر و لـذا ذکرنـا مرارا ان ظهور لفـظ یرمی فی الرمی بالنبـال و ان کـان اطلاقیا یقـدم علی ظهور لفظ اسـد فی الحیوان المفترس و ان کان وضعیا و ذلک لأن العرف یراه قرینه علیه فالمیزان فی التقدیم کون احد المتعارضین قرینه و حاکما علی

---

(۱) لاحظ ص ۶۸ و ۶۹.

...

الآخر فلاحظ.

و لو سلّم التعارض بین الطرفین یکون الترجیح مع حدیث ابن مهزیار لکونه أحدث.

و لقائل أن یقول: ان حدیث ابن مهزیار و ان کان دالا علی المدعی لکن معارض بحدیث اسحاق بن عمّار «۱».

و یرد علیه اولا: ان حدیث ابن عمّار لا یدل علی وجوب التصدق.

و ثانیا: أنّا نسـلم المعارضه و لکن الترجیح مع حدیث ابن مهزیار بالأحدثیه، فان حدیث اسـحاق مروی عن الکاظم علیه السّلام و حدیث ابن مهزیار مروی عن الجواد علیه السّلام.

فالنتیجه انه لا مانع عن الالتزام بالملکیه و کونه من الارباح.

و تؤیّد المدعی جمله من النصوص:

منها ما رواه عبد اللّه بن جعفر «۲».

و منها: ما رواه عبد اللّه بن جعفر الحميرى قال: سألته عليه السّلام فى كتاب عن رجل اشترى جزورا أو بقره أو شاه

أو غيرها للأضاحى أو غيرها فلمّا ذبحها وجد فى جوفها صرّه فيها دراهم أو دنانير أو جواهر أو غير ذلك من المنافع لمن يكون ذلك و كيف يعمل به؟ فوقّع عليه السّلام:

عرّفها البائع، فان لم يعرفها فالشى ء لك رزقك اللّه إياه «۳».

---

(۱) لاحظ ص ۷۱.

(۲) لاحظ ص ۷۸.

(۳) الوسائل: الباب ۹ من أبواب اللقطه، الحديث: ۲.

...

و منها: ما رواه أبو حمزه عن أبى جعفر عليه السّلام فى حديث: أن رجلا عابدا من بنى إسرائيل كان محارفا فأخذ غزلا فاشترى به سمكه فوجد فى بطنها لؤلؤه فباعها بعشرين ألف درهم فجاء سائل فدقّ الباب، فقال له الرجل: ادخل، فقال له: خذ احد الكيسين فأخذ أحدهما و انطلق فلم يكن بأسرع من أن دقّ السائل الباب، فقال له الرجل:

ادخل فدخل فوضع الكيس فى مكانه ثم قال: كل هنيئا مريئا انا ملك من ملائكه ربّك انما أراد ربّك أن يبلوك فوجدك شاكرا ثم ذهب «۱».

و منها: ما رواه حفص بن غياث، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: كان فى بنى إسرائيل رجل و كان محتاجا فألحّت عليه امرأته فى طلب الرزق فابتهل الى اللّه فى الرزق فرأى فى النوم ايّما احبّ إليك درهمان من حلّ أو ألفان من حرام؟ فقال: درهمان من حلّ، فقال: تحت رأسك فانتبه فرأى الدرهمين تحت رأسه فأخذهما و اشترى بدرهم سمكه و أقبل الى منزله فلمّا رأته المرأه أقبلت عليه كاللائمه و أقسمت أن لا تمسّها، فقام الرجل اليها فلمّا شقّ بطنها اذا بدرتين فباعهما بأربعين ألف درهم «۲».

و منها: ما رواه أبو حمزه عن أبى جعفر عليه السّلام قال: كان

فى بنى اسرائيل عابد و كان محارفا تنفق عليه امرأته فجاءوا يوما فدفعت إليه

---

(۱) الوسائل: الباب ۱۰ من أبواب اللقطه، الحديث: ۱.

(۲) نفس المصدر الحديث: ۲.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۰۵

...

غزلا فذهب فلا يشترى بشى ء فجاء الى البحر فاذا هو بصياد قد اصطاد سمكا كثيرا فأعطاه الغزل و قال: انتفع به فى شبكتك فدفع إليه سمكه فرفعها و خرج بها الى زوجته فلمّا شقّها بدت من جوفها لؤلؤه فباعها بعشرين ألف درهم «۱».

و منها: ما رواه الزهرى عن على بن الحسين عليه السّلام فى حديث: ان رجلا شكا إليه الدين و العيال فبكى و قال: ایّ مصيبه أعظم على حرّ مؤمن من أن يرى بأخيه المؤمن خلّه فلا يمكنه سدّها الى أن قال على بن الحسين عليه السّلام: قد اذن اللّه فى فرجك، يا فلانه احملى سحورى و فطورى فحملت قرصتين، فقال على بن الحسين عليه السّلام للرجل:

خذهما فليس عندنا غيرهما فانّ اللّه يكشف بهما عنك و يريك خيرا واسعا منهما ثمّ ذكر أنه اشترى سمكه باحدى القرصتين و بالاخرى ملحا، فلما شقّ بطن السمكه وجد فيها لؤلؤتين فاخرتين، فحمد اللّه عليهما فقرع بابه فاذا صاحب السمكه و صاحب الملح يقولان: جهدنا أن نأكل من هذا الخبز فلم تعمل فيه أسناننا فقد رددنا إليك هذا الخبز و طيّبنا لك ما أخذته منّا فما استقرّ حتى جاء رسول على بن الحسين عليه السّلام و قال: انه يقول لك: ان اللّه قد أتاك بالفرج فاردد إلينا طعامنا فانه لا يأكله غيرنا، و باع الرجل اللؤلؤتين بمال عظيم قضى منه دينه و حسنت بعد ذلك حاله «۲».

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۳.

(۲) نفس

المصدر الحديث: ۴.

...

و منها: ما عن الحسن بن على العسكرى عليه السّلام فى تفسيره فى حديث طويل: ان رجلا فقيرا اشترى سمكه فوجد فيها أربعه جواهر ثم جاء بها الى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و جاء تجّار غرباء فاشتروها منه بأربعمائه ألف درهم، فقال الرجل: ما كان أعظم بركه سوقى اليوم يا رسول اللّه فقال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: هذا بتوقيرك محمدا رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و توقيرك عليّا أخا رسول اللّه و وصيّه و هو عاجل ثواب اللّه لك و ربح عملك الذى عملته «۱».

و مما ذكرنا ظهر أنّ ما أفاده سيدنا الاستاد- من ان الأمر دائر بين بقائه الى أن يتلف و تملكه و التصدق به، و حيث ان الاولين باطلان يتعين الثالث: غير تام، اذ قد ظهر مما قلناه ان القاعده تقتضى الالتزام بكونه ملكا للآخذ.

الوجه الخامس: ان حكم مجهول المالك حكم اللقطه.

و فيه: ان لا وجه له و لا دليل عليه.

و أمّا حديث حفص بن غياث قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعا و اللصّ مسلم هل يرد عليه؟ فقال: لا يردّه، فان أمكنه أن يرده على أصحابه فعل و الّا كان فى يده بمنزله اللقطه يصيبها فيعرّفها حولا، فان أصاب صاحبها ردّها عليه و الّا تصدّق بها، فان جاء طالبها بعد ذلك خيّره بين

---

(۱) نفس المصدر، الحديث: ۵.

...

الأجر و الغرم، فان اختار الأجر فله الأجر و ان اختار

الغرم غرم له و كان الأجر له «۱»، فهو ضعيف سندا فلا يعتدّ به.

الوجه السادس: وجوب الدفع الى الحاكم الشرعى، فانه ولىّ الامر فى زمان الغيبه.

و فيه ان ولايه الحاكم محصوره فى دائره الامور الحسبيه التى لم يعيّن فيها الوظيفه، و امّا الامور التى قد علمت الوظيفه فيها من قبل الشارع فلا مجال للرجوع فيها الى الحاكم، و قد تقدم منا ان مقتضى النصّ اى حديث ابن مهزيار ان مجهول المالك ملك للآخذ فلاحظ.

الوجه السابع: وجوب حفظه و الايصاء به عند الوفاه، و الدليل عليه حديثان:

احدهما: ما رواه هشام بن سالم قال: سأل خطاب الأعور أبا إبراهيم عليه السّلام و أنا جالس فقال: انه كان عند أبى اجير يعمل عنده بالأجره ففقدناه و بقى من اجره شى ء (و لا يعرف له وارث)؟ قال:

فاطلبوه، قال: قد طلبناه فلم نجده، قال: فقال: مساكين- و حرّك يده- قال: فأعاد عليه، قال: اطلب و اجهد فإن قدرت عليه و الّا فهو كسبيل مالك حتى يجى ء له طالب، فإن حدث بك حدث فأوص به إن جاء له طالب أن يدفع إليه «۲».

---

(۱) الوسائل: الباب ۱۸ من أبواب اللقطه، الحديث: ۱.

(۲) الوسائل: الباب ۶ من أبواب ميراث الخنثى، الحديث: ۱.

و الثانى: ما رواه هشام بن سالم قال: سأل حفص الأعور أبا عبد اللّه عليه السّلام و أنا عنده جالس قال: انه كان لأبى اجير كان يقوم فى رحاه و له عندنا دراهم و ليس له وارث؟ فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: تدفع الى المساكين، ثم قال: رأيك فيها ثم أعاد عليه المسأله، فقال له مثل ذلك، فأعاد عليه المسأله

ثالثه، فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: تطلب وارثا فان وجدت وارثا و الّا فهو كسبيل مالك، ثم قال: ما عسى أن يصنع بها، ثم قال: توصى بها فان جاء طالبها و الّا فهى كسبيل مالك «۱».

فنقول: أما الحديث: الاوّل فضعيف سندا فلا يعتدّ به، و أمّا الحديث: الثانى فيستفاد منه ان الوظيفه فى مجهول المالك حفظه و الايصاء به لصاحبه عند الوفاه فتقع المعارضه بين هذه الروايه و حديث ابن مهزيار و الترجيح بالأحدثيه مع حديث ابن مهزيار.

و يمكن أن يقال: ان حديث ابن مهزيار اعم من حديث هشام، اذ حديث ابن مهزيار اعم من اليأس من وجدان المالك و رجاء وجدانه و حديث هشام مخصوص بمورد احتمال الوجدان فيخصص حديث ابن مهزيار بحديث هشام، و اللّه العالم بحقايق الامور.

و الذى يهون الخطب ان حديث هشام مضطرب المتن، فانه يعارض صدره مع ذيله، اذ الإمام روحى فداه فى الصدر يأمر بطلب الوارث و على فرض عدمه يحكم بكونه كسبيل ماله و فى الذيل يحكم بالايصاء

---

(۱) الوسائل: الباب ۲۲ من أبواب الدين و القرض، الحديث: ۳.

...

فيستفاد من الصدر جواز التصرف و من الذيل عدم جوازه، فالحديث ساقط بالتعارض.

و لو تنزّلنا عن جميع ما تقدم و قلنا بوجوب التصدق فكيف يتصدق به مع عدم تميزه خارجا و بأى دليل يكفى التصدق بذلك المقدار المعلوم كالثلث مثلا- و الحال انه غير مشخص و مقتضى العلم الإجمالى الاحتياط و هو لا يحصل الّا بالتصدق بجميع المال.

ان قلت: هذا خلاف ما قررتم من عدم كون العلم الإجمالى منجزا فى جميع الاطراف و قلتم لا مانع من جريان الأصل

فى بعضها.

قلت: ما ذكرناه انما يتم فيما يشك فى ناحيه حدوث التكليف و امكان جريان الاصل النافى فى بعض الاطراف، و أمّا فيما لا يكون مجال لجريانه فلا مجال لذلك البيان.

مثلا: لو علمنا بنجاسه إناءين ثم علمنا بوقوع قطره مطر فى احدهما و صيرورته طاهرا لا يمكن القول بجواز شرب احدهما لجريان قاعده الطهاره أو الحليه، اذ مقتضى الاستصحاب بقاء كليهما على نجاستهما و لا تلزم المخالفه العمليه، و فى المقام حيث لا يمكن تميز ملك الغير فلا يقطع بالخروج عن الوظيفه الا بتصدق الجميع.

و ان شئت قلت: كل درهم من الدراهم المخلوطه محكوم بعدم كونه ملكا للمالك فلا يجوز التصرف فيه.

بعباره واضحه: لا طريق لإحراز الفرد الواجب التصدق به و التصدق بالبعض لا يقتضى تعيّن المملوك فى غيره فلا مناص من

...

التصدق بجميع الاطراف.

و على هذا الاساس هل يمكن التميز بقاعده القرعه أم لا؟ فلا بد من ملاحظه النصوص التى يمكن توهم الاطلاق فيها.

و من تلك النصوص ما رواه سيّابه و ابراهيم بن عمر جميعا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل قال: اوّل مملوك أملكه فهو حرّ، فورث ثلاثه؟

قال: يقرع بينهم فمن أصابه القرعه اعتق، قال: و القرعه سنه «١».

بتقريب ان المستفاد من الحديث: ان القرعه قاعده كليه مضروبه لجميع الموارد.

و يرد عليه: ان المستفاد من الحديث: مشروعيه القرعه اجمالا، و أمّا انها فى ایّ مورد و بایّ نحو و بایّ شرط فالانصاف انّ الجزم بالكليه فى غايه الاشكال.

اضف الى ذلك انه لو التزم بالاطلاق يلزم جريانها فى موارد اشتباه الأحكام بعضها ببعض، كما لو تردّد الأمر بين الوجوب و الحرمه أو

اشتبه الأمر بين وجوب الجمعه و الظهر، أو اشتبه موضوع بموضوع آخر، كما لو اشتبه الخمر بالخلّ أو النجس بالطاهر، أو اشتبه المذكّى بالميته و أيضا يلزم كشف الحق و الواقع فى باب الدعاوى و بطلان جميع مباحث كتاب القضاء، أو اشتبه الثقه بغيره فى باب الرجال و هكذا، و من الواضح انه خلاف الضروره و بطلان القول به من القطعيات.

---

(۱) الوسائل: الباب ۱۳ من أبواب كيفيه الحكم و احكام الدعاوى، الحديث: ۲.

...

ان قلت: نلتزم بالتخصيص، قلت: يلزم تخصيص الاكثر المستهجن فلا بدّ من الاقتصار على مقدار قام الدليل عليه.

و منها: ما رواه جميل قال: قال الطيّار لزراره ما تقول فى المساهمه أ ليس حقا؟ فقال زراره: بلى هى حقّ، فقال الطيّار: أ ليس قد ورد انه يخرج سهم المحق؟ قال: بلى، قال: فتعال حتّى أدّعى أنا و انت شيئا ثم نساهم عليه و ننظر هكذا هو، فقال له زراره: انما جاء الحديث: بأنّه ليس من قوم فوّضوا أمرهم الى اللّه ثم اقترعوا الّا خرج سهم المحقّ، فامّا على التجارب، فلم يوضع على التجارب، فقال الطيّار: أ رأيت ان كانا جميعا مدعيين ادعيا ما ليس لهما من أين يخرج سهم احدهما، فقال زراره: اذا كان كذلك جعل معه سهم مبيح، فان كانا ادعيا ما ليس لهما خرج سهم المبيح «۱».

و الكلام فيه هو الكلام، مضافا الى أنّ مورد الحديث: النزاع و الترافع فلا يرتبط بالمقام.

الجهه الخامسه: فى أنّه على تقدير وجوب التصدق هل يشترط فيه أن يكون باذن الحاكم الشرعى الجامع أم لا؟

احتاط الماتن احتياطا وجوبيا بالنسبه الى هذه الجهه.

و الذى يمكن أن يذكر فى مستند الاشتراط وجهان:

الوجه الأول: انه لا يجوز التصرف فى مال الغير و القدر المعلوم

---

(۱) الوسائل: الباب

۱۳ من أبواب کیفیه الحکم و احکام الدعاوی، الحدیث: ۴.

...

جوازه فی المقام صوره الاستیذان من الحاکم.

و فیه أنّه بعد قیام الدلیل علی التصدق من قبل الشارع لا مجال للتقریب المذکور.

الوجه الثانی: حدیث ابن أبی یزید «۱».

بتقریب ان الامام علیه السّلام قال: «صاحبه انا» و لا یکون المراد من کلامه انه مملوکه و الّا لم یکن وجه لحکمه بالتقسیم، بل المراد من الجمله ان اختیاره بیدی و لا بد من أن یراجع فیه إلیّ فیلزم من مراجعه الحاکم فی زمن الغیبه و عدم امکان الوصول الیه، فانّه النائب العام فی الامور الراجعه الیه علیه السّلام.

و یرد علیه اولا: انّ السند ساقط عن الاعتبار، فان موسی بن عمر مشترک بین الثقه و غیره، و الحدیث: بسنده الآخر أیضا مخدوش و لا یعتد به.

و ثانیا: ان الظاهر بل صریح کلامه علیه السّلام انه مملوکه و لعل الأمر بتقسیمه من باب رفع التهمه عن نفسه المقدّسه، و اللّه العالم.

الجهه السادسه: انّه لو کان المالک معلوما و المال مجهولا،

فان تصالحا فلا کلام و الّا فما هو الحکم الشرعی؟

و قبل بیان المقصود نری ان مجرد الاختلاط هل یوجب الاشتراک علی نحو الاشاعه أم لا؟ الظاهر هو الثانی، اذ الشرکه بهذا المعنی إمّا

---

(۱) لاحظ ص ۹۷.

...

يتحقّق بعقـد الشـركه بين شخصـين أو أشـخاص، و إمّا بخلط احد شـيئين بالآخر بحيث لا يكون تميز بين الأمرين، كما لو امتزج مقـدار من سـمن لاـ حـد بمقـدار مملوك للآـخر، و أمّا فى غير هـذين الفرضـين فلا اشتراك و لا اشاعه بل اشـتباه مملوك احد بالآخر.

فأفاد الماتن بأنّ الاحوط دفع الاكثر و قوّى

جواز الاكتفاء بالاقل.

و الظاهر ان الوجه فيما قوّاه ان قاعده اليد تقتضى الحكم بكون جميع ما فى اليد لذيها الّا ما علم عدم كونه له فلا يجب دفع ما زاد عليه.

و يرد عليه: ان قاعده اليد لا يكون عليها دليل لفظى كى يؤخذ بإطلاقه فى كل مورد بل العمده فى دليلها السيره العقلائيه الممضاه عند الشارع فلا مجال للأخذ بتلك القاعده.

و لا يقاس المقام بمورد العلم الإجمالى بنجاسه احد الإناءين و احتمال نجاسه الآخر أيضا فانه لا مانع عن الأخذ بعدم نجاسه كليهما ببركه الاستصحاب أو قاعده الطهاره بالنسبه الى المجموع فنقول:

مقتضى الاستصحاب و القاعده عدم نجاسه كليهما.

و يمكن تقريب الاصل ببيان آخر و هو جريان الاصل و القاعده فى كليهما.

و بعباره واضحه: لا دليل على نجاسه كليهما غايه الأمر تظهر الثمره فى العلم بنجاسه احد الثوبين مع احتمال نجاسه الآخر، فان المكلف يمكنه أن يصلى فى كل واحد منهما صلاه و يقطع بالصحه

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ١١۴

...

الظاهريه، اذ المفروض ان العلم الحاصل للمكلف لا يؤثر الّا بالنسبه الى واحد منهما.

و هذا الذى ذكرناه هو الصحيح لا ما أفاده سيدنا الاستاد من جريان الأصل فى الجامع الانتزاعى الذى ينتزع عن المصداق الخارجى.

فان العرف لا يساعده فى هذه المقاله و هو ببابك، و امّا فى المقام فالقصور فى المقتضى.

اضف الى ذلك انه لو أقتصر على الاقل يكون مقتضى الاستصحاب عدم وصول الحقّ الى ذيه، كما ان مقتضى الأصل عدم كون كل واحد من الاطراف ملكا لمن يكون المال فى يده.

و أفاد سيدنا الاستاد فى هذا المقام بأن طريق تميز مملوك أحدهما عن الآخر القرعه و دليل القرعه سندا و

دلاله تام و موضوعه عباره عن مورد يكون الامر مشتبها و لا طريق الى احرازه لا واقعا و لا ظاهرا.

و يرد عليه: انّ اى حديث معتبر سندا دلّ على اعتبار القرعه على نحو الاطلاق، و اذا كان حكم العقل بالاحتياط مانعا عن جريان القرعه- كما هو صريح كلامه- فكيف يمكن الالتزام بها مع حكم العقل بوجوب الاحتياط لفراغ الذمه.

فالـذى يختلـج بالبال أن يقال: تاره يحتاط الضامن و يدفع جميع المال و يقصد تمليك ما كان له، مقدمه لا يصال مال الغير اليه، فلا كلام، و اخرى يتصالحان فلا كلام أيضا.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ١١٥

...

و ثـالثه يضع المـال بين يـدى الطرف و المقابل و هو لا يتصـرف فيه فيبقى الاختلاط بحاله و لا يتم الأمر، و أمّا لو وقع النزاع بين الطرفين و لا يتم الامر الا بالتصالح على نحو يشخّص نصـيب كلّ منهما لا يبعد أن يكون الحاكم الشـرعى مرجعا للأمر و يصالح بين الطرفين و يقسّم المال بين المترافعين.

و لاـ أدرى ما الفارق بين هـذه الصوره و الصوره السابقه و هى ما لو كان المقـدار معلوما و المالك مجهولا حيث أمضـى سـيدنا الاسـتاد جواز التصـدق بـذلك المقـدار بلاـ توسـل فى التميز الى القرعه، و أمّا فى المقام فأفاد بانّه لا بـدّ من التوسل اليها و تميز المالين.

و قد أفتى فى منهاجه فى المقام بانه ان رضى المالك بتعيين من فى يده المال فهو و الّا أجبره الحاكم عليه.

و يشـكل مـا أفاده بأنّ الظاهر لا وجه للإجبار المـذكور بل كما قلنا ان وصل الأمر الى النزاع و الجـدال فالحاكم يصالـح بينهما و يعيّن حصّه كلّ واحد منهما.

و يختلج

بالبال أن يقال: ان كان من، بيده غاصبا لمال الغير و خلط مال الغير بمال نفسه يجب عليه أن يسلم مال الغير الى مالكه و لو بتمليك جميع ماله مقدمه للعلم بالفراغ.

و أمّا اذا كان الخلط بسبب آخر فلا يجب عليه كذلك.

و يمكن ان يرد عليه انّه ما الفرق بين الصورتين؟ فان المفروض انّ

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۱۶

(مسأله ۲۸): لا فرق فى وجوب إخراج الخمس و حلّيه المال بعده بين أن يكون الاختلاط بالاشاعه أو بغيرها، كما اذا اشتبه الحرام بين أفراد من جنسه أو من غير جنسه (۱).

(مسأله ۲۹): لا فرق فى كفايه إخراج الخمس فى حلّيه البقيه فى صوره الجهل بالمقدار و المالك بين أن يعلم اجمالا زياده مقدار الحرام أو نقيصته عن الخمس و بين صوره عدم العلم و لو اجمالا، ففى صوره العلم الإجمالى بزيادته عن الخمس أيضا يكفى إخراج الخمس فانّه مطهّر للمال تعبدا، و إن كان الأحوط مع اخراج الخمس المصالحه مع الحاكم الشرعى أيضا بما يرتفع

مال الغير فى يده و يجب عليه ايصاله الى صاحبه و مالكه فلا فارق بين الصورتين.

الجهه السابعه: فى أنّه لو علم المالک و علم المقدار

فأفتى الماتن بوجوب دفعه اليه.

و سيدنا الاستاد أمضى مقاله المتن و استدل على المدعى بانّ دليل التخميس لا يشمل المقام فلا بدّ من دفع المقدار المعلوم الى مالكه.

و فيه انّ الظاهر من عباره المتن انه يدفع اليه بالنسبه اى الكسر المشاع و الحال ان الاشاعه لا دليل عليها فيجرى فيه ما ذكرناه فى الجهه السادسه و فى الفرع السابق بلا فرق لوحده الملاک و الدليل.

[مسأله ۲۸: لا فرق فى وجوب إخراج الخمس و حلّيه المال بعده بين أن يكون الاختلاط بالإشاعه أو بغيرها]

قمّى، سيد تقى طباطبايى، الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، در يک جلد، انتشارات محلاتى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۹ ه ق الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس؛ ص: ۱۱۶

(۱) لإطلاق الدليل المقتضى لعدم الفرق بين الموارد بعد صدق الموضوع.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۱۷

به يقين الشغل و إجراء حكم مجهول المالك عليه، و كذا فى صوره العلم الإجمالى بكونه أنقص من الخمس و أحوط من ذلك المصالحه معه بعد اخراج الخمس بما يحصل معه اليقين بعدم الزياده (۱).

[مسأله ۲۹: لا فرق فى كفايه إخراج الخمس فى حلّيه البقيه فى صوره الجهل بالمقدار و المالک]

---

(۱) ما أفاده مقتضى اطلاق الدليل. و غايه ما يمكن أن يقال فى ردّ القول المذكور انصراف الدليل عن صوره العلم بالزياده أو النقيصه و لو اجمالا، فان جزم المجتهد بالانصراف المذكور- كما ادّعاه سيدنا الاستاد فى المقام- فهو.

و أمّا لو شكّ فى الانصراف و عدمه فما الوظيفه؟ و هل يمكن الحكم بالاطلاق باصاله عدم الانصراف؟

الظاهر انه مشكل، فانه لا أصل عقلائى للأصل المذكور.

و بعباره اخرى: لا يكون الأصل المذكور من الأصول اللفظيه.

و ان كان المراد به الاصل العملى اى الاستصحاب فيشكل جريانه لعدم اثبات الأصل العملى اللوازم العقليه و اثبات الاطلاق باستصحاب عدم الانصراف من الأمور المثبته التى لا نقول بها.

مضافا الى معارضته باصاله عدم الاطلاق.

فتحصل انه لا بدّ فى الالتزام بما فى المتن من الجزم بالاطلاق و عدم الانصراف، و امّا ما أفاده فى المتن من الاحتياط المذكور فالظاهر انه غير تامّ، اذ مع الجزم بالاطلاق لا وجه للتصدق و مع عدم الجزم لا وجه للتخميس.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۱۸

(مسأله ۳۰): اذا علم

قدر المال و لم يعلم صاحبه بعينه لكن علم فی عدد محصور ففی وجوب التخلّص من الجميع و لو بارضائهم بایّ وجه كان أو وجوب إجراء حكم مجهول المالك عليه أو استخراج المالك بالقرعه أو توزيع ذلك المقدار عليهم بالسويّه وجوه اقواها الأخير (١).

نعم يحصل الاحتياط باجراء حكم التصدق عليه و دفع المقدار الى السيد بقصد افراغ ما فی الذمه أعمّ من الخمس و التصدق.

الّا أن يقال: ان المستفاد من جمله من النصوص عدم جواز أخذ الصدقه للسيد فلا يحصل الاحتياط بالنحو المذكور.

و امّا المصالحه مع الحاكم الشرعی فالظاهر انه لا وجه لها، فان الحاكم ليس له حق المصالحه.

و بعباره واضحه: الحاكم الشرعی ولايته محصوره فی دائره خاصه و اطار مخصوص، نعم الامام ارواحنا فداه له الولايه على كل احد و ما يفعله نافذ و دليل على كونه مفوضا اليه الأمر فلا حظ و اغتنم.

[مسأله ٣٠: إذا علم قدر المال و لم يعلم صاحبه بعينه لكن علم فی عدد محصور]

(١) ينبغی أن يلاحظ كل وجه من الوجوه المذكوره فی كلامه باستقلاله، لكی نرى هل يمكن أن يكون مستندا للحكم؟

فنقول: أمّا معامله المجهول مالكه مع الحرام المخلوط بالحلال فالانصاف ان الالتزام بها مشكل، فان دليل وجوب التصدق به أو تملكه منصرف عن مورد يكون المالك معلوما لكنه محصور فی عدد خاص.

و ان أبيت عن الجزم بالانصراف فلا أقل من احتماله و تقدم قريبا

الغايه القصوى فی التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ١١٩

...

انه لا يمكن الأخذ بالدليل الّا مع الجزم بالاطلاق أو العموم فهذا الوجه غير تامّ.

و أمّا التمسك بقاعده القرعه فقد تقدّم قريبا انه ليس عليها دليل معتبر على نحو الاطلاق، نعم لا اشكال فی اعتبار تلك القاعده فی الجمله فهذا الوجه ملحق بسابقه فی عدم الاعتبار.

و أمّا

التوزيع استنادا الى قاعده العدل و الانصاف، فيرد عليه: ان اعتبار هذه القاعده اول الكلام و الاشكال و مجرد الشك فى اعتبارها يكفى للحكم بعدمه كما هو المقرر.

و امّا وجوب إرضاء الجميع بعد عدم إمكان التصالح فهو أمر قابل للبحث، فنقول: إمّا أن يكون من فى يده المال غاصبا فيجب عليه الخروج عن عهده الضمان.

و لا مجال لأن يقال: إرضاء الكل يوجب توجه الضرر الى الغاصب، اذ قد ذكرنا فى محله ان المستفاد من تلك القاعده حرمه الاضرار بالغير لا رفع الحكم الضررى فى الشريعه.

كما انه لا مجال للاستناد الى قاعده الحرج، فانّ القاعده لا تقتضى جواز التصرف فى أموال الناس و عدم الخروج عن الضمان، فان الالتزام به يقرع الاسماع فما الحليه؟

اللهم أن يقال: ان القول برفع الحرج وجوب دفع مال الغير اليه و ان كان قارعا للإسماع كما قلت، لكن التوسل به فى دفع وجوب

...

الاحتياط فى أمثال المقام لا يقرع الاسماع بل قريب من الأذهان فلا مانع عن الأخذ به و الالتزام بعدم الوجوب خصوصا فيما لا يكون الضامن غاصبا فلاحظ.

ان قلت: بناء على عدم كون العلم الإجمالى منجّزا مطلقا كما بنيتم عليه يمكن جريان الأصل فى بعض الأطراف مثلا لو كان العدد محصورا فى شخصين زيد و بكر فببركه الاستصحاب نحكم بعدم كون زيد مالكا و بعد إجراء الأصل فى احدهما يبقى الأمر دائرا بين الضامن و الفرد الآخر فلا بد من اتمام الامر معه فقط.

قلت: الظاهر ان التقريب المذكور غير تامّ، اذ فى المقام مقتضى الاستصحاب عدم كون كل واحد منهما مالكا و اصاله عدم كون زيد مالكا لا يقتضى

كون بكر مالكا الّا على القول بالمثبت الذى لا نقول به.

مضافا الى انّ الأصل المذكور معارض بمثله الجارى فى الفرد الآخر.

و لا يقاس المقام بباب العلم الإجمالى بنجاسه أحد الإناءين، اذ اصاله الطهاره جاريه فى كليهما و جريانها فى أحدهما المعيّن مع البناء على عدم استعمال الثانى بلا مانع.

و أمّا المقام و أمثاله فلا مجال للتقريب المذكور كما تقدم آنفا.

و لذا لو علم اجمالا بطهاره احد الإنائين اللّذين كانا نجسين لا مجال لإجراء اصاله الطهاره فى احدهما، اذ مقتضى استصحاب

و كذا اذا لم يعلم قدر المال و علم صاحبه فى عدد محصور فانّه بعد الأخذ بالأقل كما هو الأقوى أو الاكثر كما هو الأحوط يجرى فيه الوجوه المذكوره (١).

النجاسه فى كليهما لا يبقى مجالا لجريان اصاله الطهاره.

و ان شئت قلت: مع الاصل الحاكم لا مجال للأصل المحكوم فلا مناص عن الاحتياط، و إن لم يكن من بيده المال غاصبا فتاره يكون يده يد ضمان كالعاريه المضمونه و اخرى لا يكون كذلك و على كلا التقديرين يجب عليه ايصال المال الى صاحبه فالكلام فيه هو الكلام بلا كلام.

(١) قد ظهر الحال فى هذا الفرع ممّا تقدم قريبا.

و صفوه القول: انّ مقتضى القاعده الاحتياط التامّ و ارضاء الكل الا اذا كان حرجيا، فان تمّ اجماع تعبدى كاشف عن رأى المعصوم عليه السّلام و انه يجب الاحتياط فهو و إلّا يكون مقتضى دليل رفع الحرج عدم الوجوب.

ان قلت: انّ الحرج لا يكون فى الحكم الشرعى بل ناش عن الاحتياط و الاحتياط غير واجب شرعا بل وجوبه عقلى.

قلت: يرد عليه اوّلا: انه يستفاد بالفهم العرفى من دليل نفى

الحرج ان الحكم الشرعی المستلزم للحرج مرفوع فی الشریعه.

و بعباره اخری: اذا صدق ان الحکم الشرعی أوقع المكلف فی الحرج یرتفع ذلک الحکم بدلیل رفع الحرج.

و ثانیا: ان المستفاد من ادلّه الاحتیاط بعد ملاحظتها بالنسبه الی

(مسأله ۳۱): اذا کان حقّ الغیر فی ذمته لا فی عین ماله فلا محلّ للخمس و حینئذ فان علم جنسه و مقداره و لم یعلم صاحبه اصلا أو علم فی عدد غیر محصور تصدّق به عنه باذن الحاکم أو یدفعه الیه، و ان کان فی عدد محصور ففیه الوجوه المذکوره، و الأقوی هنا أیضا الأخیر، و ان علم جنسه و لم یعلم مقداره بأن تردد بین الأقل و الأکثر أخذ بالأقل المتیقن و دفعه الی مالکه ان کان معلوما بعینه، و ان کان معلوما فی عدد محصور فحکمه کما ذکر و ان کان معلوما فی غیر المحصور أو لم یکن علم اجمالیّ أیضا تصدق به عن المالک باذن الحاکم أو یدفعه إلیه، و ان لم یعلم جنسه و کان قیمیا فحکمه کصوره العلم بالجنس اذ یرجع الی القیمه و یتردّد فیها بین الأقل و الأکثر، و ان کان مثلیا ففی وجوب الاحتیاط و عدمه و جهان (۱).

دلیل البراءه ان الاحتیاط فی الشبهه الحکمیه قبل الفحص و فی موارد العلم الإجمالی واجب.

[مسأله ۳۱: اذا کان حقّ الغیر فی ذمته لا فی عین ماله فلا محلّ للخمس]

اشاره

(۱) فی هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: ان الماتن حکم بأنّ المال اذا کان فی الذمه لا مجال لإجراء حکم الخمس علیه.

بتقریب: ان الاختلاط و الامتزاج انّما یتصوران فی الأعیان الخارجیه، و أمّا فی الذمه فلا مجال لهما.

أقول: لا بدّ من التفصیل فیما أفاده الماتن بأن یقال: تاره یحصل

...

الاختلاط ثمّ یتلفه المكلف، و اخری من أوّل الأمر یقع الاتلاف علی عین معیّنه مغصوبه.

أمّا على الأول: فالحق ان الخمس واجب اذ المفروض انه بعد الاختلاط الخارجى تحقق موضوع الخمس و وجب اخراجه.

و بعباره اخرى: صار خمس العين مملوكا لأهل الخمس و بعد الاتلاف يكون المتلف ضامنا لأهله فيجب الخروج عن عهدته.

و أمّا على الثانى: فما أفاده تامّ، اذ لا دليل على وجوب الخمس بل المتلف ضامن لصاحب العين فلاحظ.

الفرع الثانى: انه لو كانت ذمته مشغوله للغير بشى ء و علم جنسه و مقداره

كما لو علم انّ ذمته مشغوله بمنّ من الحنطه مثلا و لكن لا يعرف صاحبه أو يعلم بكونه فى عدد غير محصور.

أفاد الماتن بوجوب التصدق عن صاحبه.

أقول: حيث ان الحاكم الشرعى ولى الغائب يمكن تشخيص ما فى الذمه فى العين الخارجيه باذنه فيصير ما فى الذمه شخصيا خارجيا فان قلنا بجواز تملكه بمقتضى حديث ابن مهزيار «۱» يتملّكه من بيده.

و ربما يقال: انّ المذكور فى ذلك الحديث: «مال لا يعرف له صاحب» و هذا العنوان لا ينطبق على مجهول المالك.

و بعباره اخرى: تاره يقال: «المال الذى صاحبه مجهول» و اخرى يقال: «لا يعرف له صاحب» فان المستفاد من الجمله الاولى انّ المال له

---

(۱) لاحظ ص ۶۸ و ۶۹.

صاحب لكنه مجهول، و أمّا المستفاد من الجمله الثانيه أن المال الفلانى يمكن أن لا يكون له مالك فالحديث: المشار اليه لا ينطبق على المقام.

و يرد على هذه المقاله

ان المستفاد من الجمله الثانيه انه لا يكون له صاحب عرف فى الخارج و هذا العنوان ينطبق على مجهول المالك اذ يصدق انه لم يعرف له صاحب.

و بعباره واضحه: انّه يفهم من الجمله ان المال المأخوذ اذا لم يكن له صاحب معروف.

و الشاهد لما نقول ما رواه هشام بن سالم «۱». فانّ قول الإمام عليه السّلام- بعد قول الراوى و لا يعرف له وارث- «فاطلبوه» يدلّ بالصراحه أن المال له صاحب لكن المكلّف لا يعرفه و يؤكّد المدّعى ذيل الروايه فلاحظ.

و ان ابيت عمّا ذكرنا يمكن اثبات المدعى بحديث ابن مسلم «۲» فان المستفاد من الحديث: ان أفضل خصال مجهول المالك أن يتصدق به و امّا الوجوب فلا، فيفهم انّه ملك لمن وضع يده عليه.

و يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه هشام بن سالم قال: سأل حفص الأعور أبا عبد اللّه عليه السّلام و أنا حاضر فقال: كان لأبى أجير و كان

---

(۱) لاحظ ص ۱۰۷.

(۲) لاحظ ص ۷۱.

...

له عنده شى ء فهلك الأجير فلم يدع وارثا و لا قرابه و قد ضقت بذلك كيف اصنع؟ قال: رأيك المساكين رأيك المساكين، فقلت: إنّى ضقت بذلك ذرعا، قال: هو كسبيل مالك فان جاء طالب أعطيته «۱».

فان المستفاد من الحديث: ان مجهول المالك مملوك للآخذ فالأمر ظاهر واضح لا ستره عليه اللهمّ إلّا أن يقال إنّ الإمام أرواحنا فداه قال: «كسبيل مالك» و لم يقل: مالك، و الشاهد على عدم الملكيه قوله عليه السّلام بعد ذلك: فإن جاء طالب أى مالك، أعطيته.

و يؤيد المدعى ما رواه هشام بن سالم «۲» و يدل على المدعى أيضا ما رواه هشام

«۳» و إن ناقشنا فی الحدیث من جهه اختلاف الجملات الواقعه فیه سابقا.

فتحصـل انّ المسـتفاد من النصوص کون مجهول المالـک ملکا لمن وضع یـده علیه الّا فی مورد مجی ء المالک فانه یجب دفعه الیه.

الفرع الثالث: انّ الماتن حکم بأن یدفع ما فی ذمته الی الحاکم أو یتصدق به باذنه.

أقول: لا اشـکال فی أنّ تشخیص ما فی الذمه فی العین الخارجیه یتوقف علی الإذن من الحاکم حیث إنّ له الولایه علی الغائب و بدون

---

(۱) الوسائل: الباب ۶ من أبواب میراث الخنثی، الحدیث: ۱۰.

(۲) لاحظ ص ۱۰۷.

(۳) لاحظ ص ۱۰۸.

...

اذنه لا دلیل علی تحقق التعیّن الخارجی.

کما انه لو أراد افراغ ذمته بالتصدق یتوقف علی إذنه بعین الملاک و امّا لو شخّص ما فی الذمه بما فی الخارج باذنه فهل یتوقف التصدق بالعین الخارجیه علی اذنه؟

الظاهر انه لا وجه له، و قد تقدّم منّا انه لا دلیل علیه، نعم الاحتیاط حسن عقلا و طریق النجاه.

ثم انّه علی القول بوجوب التصدق أو اذا أراد المکلف أن یحتاط فهل یشترط فی المتصدّق علیه أن لا یکون هاشمیا أم لا؟

فنقول: تدل جمله من النصوص علی حرمه الصدقه علی الهاشمی منها: ما رواه عیص بن القاسم عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: ان أناسـا من بنی هاشم أتوا رسول اللّه صـلی اللّه علیه و آله فسألوه أن یسـتعملهم علی صـدقات المواشـی و قالوا: یکون لنا هـذا السـهم الـذی جعـل اللّه عزّ و جـلّ للعـاملین علیهـا فنحن أولی به، فقـال رسول اللّه صـلی اللّه علیه و آله: یـا بنی عبـد المطلب انّ الصدقه لا تحلّ لی و لا لکم و لکنّی قد وعدت الشفاعه، الی أن قال:

أ ترونی مؤثرا علیکم غیرکم «۱».

و منها: ما رواه

محمد بن مسلم و أبو بصير و زراره كلهم عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه عليهما السّلام قالا: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: ان الصدقه أوساخ أيدى الناس، و ان اللّه قد حرّم علىّ منها و من غيرها ما قد حرّمه و ان

---

(۱) الوسائل: الباب ۲۹ من أبواب المستحقين للزكاه، الحديث: ۱.

...

الصدقه لا تحل لبنى عبد المطلب- الحديث: «۱».

و منها: ما رواه ابن سنان يعنى عبد اللّه، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال:

لا تحل الصدقه لولد العباس و لا لنظرائهم من بنى هاشم «۲».

و منها: ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسى فى صحيفه الرضا عليه السّلام باسناده قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: انّا اهل بيت لا تحلّ لنا الصدقه و امرنا باسباغ الوضوء و ان لا ننزى حمارا على عتيقه و لا نمسح على خفّ «۳».

و منها: ما رواه عيسى بن عبد اللّه العلوى، عن أبيه عن جعفر بن محمد عليه السّلام قال: ان اللّه لا إله الّا هو لمّا حرّم علينا الصدقه أبدلنا بها الخمس فالصدقه علينا حرام و الخمس لنا فريضه و الكرامه لنا حلال «۴» و منها: ما رواه زراره عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث قال: انه لو كان العدل ما احتاج هاشمى و لا مطّلبى الى صدقه ان اللّه جعل لهم فى كتابه ما كان فيه سعتهم، ثمّ قال: ان الرجل اذا لم يجد شيئا حلّت له الميته و الصدقه لا تحل لأحد منهم الا أن لا يجد شيئا و يكون ممن يحل له الميته «۵».

---

(۱) نفس المصدر،

الحديث: ٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث: ٣.

(٣) نفس المصدر، الحديث: ۶.

(۴) نفس المصدر، الحديث: ٧.

(۵) الوسائل: الباب ٣٣ من أبواب المستحقين للزكاه.

...

و منها: ما رواه محمد بن عبد الرحمن العرزمى، عن أبيه عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السّلام قال: لا تحل الصدق لبنى هاشم الّا فى وجهين ان كانوا عطاشا فأصابوا ماء فشربوا و صدقه بعضهم على بعض «١».

فان هذه النصوص باطلاقها تشمل مطلق الصدقه زكاه كانت أو غيرها واجبه كانت أو غيرها و فى المعتبر من هذه الروايات كفايه.

و صفوه القول: ان الاطلاقات المشار اليها مرجع للالتزام بعدم الجواز و الجواز يحتاج الى قيام دليل عليه.

و ربما يتوهم الجواز من جمله من النصوص منها ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد اللّه عليه السّلام انه قال: لو حرمت علينا الصدقه لم يحل لنا أن نخرج الى مكه لأنّ كل ماء بين مكه و المدينه فهو صدقه «٢».

بتقريب ان المستفاد من الحديث:: انه لا تكون الصدقه على الاطلاق حراما على الهاشمى و الّا كان اللازم حرمه الشرب من المياه المشار اليها فالحرام منها قسم خاص منها.

و يرد عليه: ان المستفاد من الحديث: ان الموقوفات العامه لا تحرم عليه و أمّا الأزيد من ذلك فلا، فدليل الحرمه محكّم.

---

(١) الوسائل: الباب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاه، الحديث: ٧.

(٢) الوسائل: الباب ٣١ من أبواب المستحقين للزكاه، الحديث: ١.

...

و ان شئت قلت: نرفع اليد عن اطلاق دليل الحرمه بهذا المقدار.

و منها: ما عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه عليهما السّلام «۱».

بتقريب ان المستفاد

من الحديث: ان المحرّم من الصدقه ما يكون من أوساخ الناس و الصدقه بهذا الوصف تختص بالزكاه فلا يحرم غيرها.

و فيه: انه لا دليل على التقييد و المستفاد من الحديث: ان الصدقه على الاطلاق وسخ.

و منها: ما رواه جعفر بن ابراهيم الهاشمى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قلت له: أ تحلّ الصدقه لبنى هاشم؟ فقال: انما تلك الصدقه الواجبه على الناس لا تحلّ لنا، فأمّا غير ذلك فليس به بأس و لو كان كذلك ما استطاعوا أن يخرجوا الى مكه هذه المياه عامّتها صدقه «۲».

و الحديث: ضعيف سندا فلا يعتدّ به.

و منها: ما روا أبو اسامه زيد الشحام عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال:

سألته عن الصدقه التى حرمت عليهم؟ فقال: هى الزكاه المفروضه و لم يحرّم علينا صدقه بعضنا على بعض «۳».

و الحديث: ضعيف سندا.

و منها: ما رواه اسماعيل بن الفضل الهاشمى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الصدقه التى حرّمت على بنى هاشم ما هى؟ فقال:

---

(۱) لاحظ ص ۱۲۶.

(۲) الوسائل: الباب ۳۱ من أبواب المستحقين للزكاه، الحديث: ۳.

(۳) الوسائل: الباب ۳۲ من أبواب المستحقين للزكاه، الحديث: ۴.

...

هى الزكاه، قلت: فتحلّ صدقه بعضهم على بعض؟ قال: نعم «۱».

و الحديث: ضعيف سندا، فالنتيجه انّ الصناعه تقتضى الالتزام بالحرمه على الاطلاق بل مقتضاها هى الحرمه حتى بالنسبه الى الصدقات المستحبه الا أن يقوم تسالم على الخلاف.

و لكن الظاهر ان السـيره جاريه على الجواز فى الصدقات المستحبه و انه لو كانت حراما لذاع و شاع و الحال ان خلافه مستقر فى أذهان أهل الشرع، و اللّه العالم.

و لكن الجزم بتحقّق السيره المشار

الیها مشکل.

نعم لا اشکال فی جواز صدقه الهاشمی للهاشمی لاحظ ما رواه البزنطی عن الرضا علیه السّلام قال: سألته عن الصدقه تحلّ لبنی هاشم؟

فقال: لا و لکن صدقات بعضهم علی بعض تحلّ لهم الحدیث: «۲».

ثم انّه علی تقدیر التصدق هل یشترط فی المتصدق علیه الفقر أم لا؟ القاعده الاولیه لا تقتضی الاشتراط المذکور، اذ لم یؤخذ فی مفهوم الصدقه انها یعطی للفقیر فلا بدّ من قیام دلیل علی الاشتراط.

و ما یمکن أن یذکر فی تقریبه وجوه:

الوجه الاول: قوله تعالی: إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَ الْمُؤَلَّفَهِ قُلُوبُهُمْ وَ فِی الرِّقَابِ وَ الْغَارِمِينَ وَ فِی سَبِيلِ اللَّهِ

---

(۱) نفس المصدر، الحدیث: ۵.

(۲) الوسائل: الباب ۳۲ من أبواب المستحقین للزکاه، الحدیث: ۸.

...

وَ ابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَهً مِنَ اللَّهِ وَ اللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ «۱».

و فیه ان الآیه تختصّ بخصوص الزکاه لا مطلق الصدقه.

الوجه الثانی: ما رواه هشام بن سالم «۲».

و هذه الروایه مضطربه، اذ أمر روحی فداه فی الصدر بکونه للمساکین و فی الذیل أمر بالایصاء و علی فرض عدم مجی ء الطالب یکون کسبیل ماله.

و بعباره واضحه: فی الصدر یأمر بالدفع الی المساکین و فی الذیل یأمر بطلب الوارث ثم یحکم بکونه ملکا للآخذ فیلزم التناقض بین الصدر و الذیل.

الوجه الثالث: حديثا معاويه بن وهب قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام يروون عن النبى صلى اللّه عليه و آله انّ الصدقه **لا** تحلّ لغنىّ و **لا** لذى مره سوى؟ فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: **لا** تصلح لغنىّ «٣».

و زراره عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله:

لا تحل الصدقه لغنيّ و لا لذى مره سوىّ، الحديث: «۴».

و الظاهر ان هذا الوجه تامّ.

ثم انه على القول بالتصدق هل يلحق بمجهول المالک معلومه اذا

---

(۱) التوبه: ۶۰.

(۲) لاحظ ص ۱۰۸.

(۳) الوسائل: الباب ۸ من أبواب المستحقين للزكاه، الحديث: ۳.

(۴) الوسائل: الباب ۸ من أبواب المستحقين للزكاه، الحديث: ۸.

...

لم يمكن الوصول اليه أم لا مقتضى حديث ابن مسلم «۱» عدم الفرق.

و بعباره اخرى: اطلاق الحديث: يقتضى التسويه بين الموردين.

و يؤيد المدّعى حديث أبى أيوب «۲».

و على هذا الاساس ربما يقال: انه يجوز أن يتصدق بالسهم المبارک لعدم امكان الوصول الى حضرته روحى فداه.

و يرد عليه: ان صرف مال الغير فى مورد رضاه نحو من الايصال فاذا علمنا برضاه فى المصرف الفلانى لا يجوز التصرف فيه بنحو آخر الّا أن يكون المتصدق عليه من موارد العلم برضاه فيكون طريق الاحتياط دفعه اليه برجاء كونه عملا بالوظيفه على كل تقدير.

ثم انه لو تصدق بمجهول المالک و بعد جاء مالک المال فما هى الوظيفه؟ يمكن أن يقال: ان المستفاد من بعض النصوص ان مجهول المالک ان جاء صاحبه يكون المال ماله لاحظ حديث هشام «۳» فان المستفاد من هذه الروايه ان مجهول المالک يجوز التصرف فيه بانواع التصرفات فإذا جاء مالكه يجب دفعه اليه.

و لكن وجوب الدفع فى فرض بقاء العين، و أمّا لو فرض تلفها فلا دليل على الضـمان و لو فرض التصدق به يكون الكلام فيه هو الكلام، اى لا ضمان لا على المتصدّق و لا على المتصدق عليه لعدم

---

(۱) لاحظ ص ۷۱.

(۲) لاحظ ص ۹۹.

(۳) لاحظ ص ۱۲۴.

...

الدليل عليه.

و اذا فرض بقاء العين فى يد المتصدق عليه فهل يجوز للمالك أن يأخذه منه أم لا؟ الظاهر هو الثانى، اذ بالتصدق صار ملكا له و رجوعه يتوقف على الدليل.

مضافا الى النصوص الداله على عدم جواز استرداد الصدقه فلاحظ.

هذا اذا كان المال عينا خارجيه، و أمّا لو كان فى الذمّه فان عيّن فى الخارج باذن الحاكم فالكلام فيه هو الكلام و الّا تكون الذمه مشغوله به.

هذا كله مع قطع النظر عن حديث ابن مهزيار و الّا نقول: تقع المعارضه بين الجانبين، فان المستفاد من حديث ابن مهزيار «۱» ان مجهول المالك مملوك للآخذ و حديث هشام دالّ على أنّه كسبيل ماله و ان جاء صاحبه أعطيته فحديث هشام دالّ على عدم صيرورته ملكا للآخذ و حديث ابن مهزيار دالّ على صيرورته ملكا له و الترجيح مع حديث ابن مهزيار.

إن قلت: لا يرى العرف معارضه بين الطرفين بل يرى حديث هشام مخصصا لحديث ابن مهزيار. قلت: لا إشكال فى المعارضه بين الجانبين و العرف ببابك.

ثم انّه على تقدير الصدقه هل يكون هذا التصدق من قبل المالك

---

(۱) قد تقدم ذكر الحديث: فى ص ۶۸ و ۶۹.

...

أو من قبل الآخذ أو لا هذا و لا ذاك؟

الظاهر انه لا دليل معتبر على الصدقه الّا حديث ابن مسلم «۱» و لم يذكر فيه ما يرتبط بهذه الجهه.

الا أن يقال: ان المستفاد من بعض النصوص ان الصدقه وسخ الناس فاللازم أن تكون من قبل احد و الا كيف يمكن أن تكون وسخا.

ثم انه هل يجوز وضع اليد على مجهول المالك بعد وضع الغير يده عليه

أم لا؟

الذى يختلج بالبال أن يقال: اذا قلنا بصيروره مجهول المالك ملكا للآخذ- كما هو مفاد حديث على بن مهزيار- فلا يجوز للغير وضع يده عليه لعدم جواز التصرف فى مال الغير، و ان لم نقل به فيمكن أن يقال: بالجواز لعدم الدليل على الاختصاص.

الا- أن يقال: انه لو لم نقل بالملكيه فالواضع الأول مأمور إمّا بالايصال و إمّا بالحفظ و إما بالايصاء و إمّا بالتصدق، فكأنّه ولىّ المال من قبل الشارع فلا يجوز للغير مزاحمته فلاحظ.

ثم انه لو قلنا بأنّ مجهول المالك ملك لمن أخذه فتاره يكون المأخوذ مجهول المالك حين الأخذ فأمره ظاهر و اخرى يكون زمان الأخذ معلوم المالك، كما لو أخذه من شخص بعنوان العاريه أو بعنوان الوديعه أو بسبب من الأسباب الفاسده كالسرقه و القمار الى غيرهما و بعد ذلك صار مجهولا من حيث المالك فهل يشمله دليل الملكيه أى

---

(١) لاحظ ص ٧١.

حديث ابن مهزيار أم لا؟ الظاهر هو الثانى، فان قوله روحى فداه «و مثل مال يؤخذ و لا يعرف له صاحب» لا يشمل العنوان بقاء، بل الظاهر منه مقارنه الجهل بالمالك مع الأخذ و عليه يكون مشمولا للحكم المترتب على معلوم المالك مع عدم إمكان الوصول اليه و الشك فى الوصول و نتعرّض لحكمه عن قريب إن شاء اللّه تعالى.

فالمتحصل ممّا ذكرنا انّه لو أخذ مجهول المالك فتاره يقطع بامكان الوصول اليه و اخرى يقطع بالعدم و ثالثه يشكّ.

أمّا على الأول: فلا بدّ من الإيصال و الردّ لقوله تعالى: إِنَّ اللّٰهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمٰانٰاتِ إِلىٰ أَهْلِهٰا «١».

و النسبه بين الآيه الشريفه و حديث ابن مهزيار عموم

من وجه، فانّ ما به الافتراق من طرف الحديث: مورد عدم القدره على الاداء و ما به الافتراق من ناحيه الآيه مورد كون المالك معلوما و يمكن الاداء اليه و مورد الاجتماع مجهول المالك الذى يمكن ايصاله الى مالكه، فان مقتضى الآيه و وجوب ايصاله اليه و مقتضى الحديث: صيرورته مملوكا للآخذ، فلو قلنا بأنّ العموم الوضعى مقدّم على ما بالاطلاق فالأمر ظاهر، و امّا إن لم نقل بهذه المقاله نقول الظاهر ان ما خالف الكتاب و لو بالتباين الجزئى ساقط عن الاعتبار.

و أمّا على الثانى: فلا تعارض فلا مانع عن الأخذ بالحديث:

---

(١) النساء: ٥٨.

...

و الحكم بالملكيه.

و أمّا على الثالث: فحيث يشك فى القدره، و من ناحيه اخرى لا يجوز الأخذ بالدليل فى الشبهه المصداقيه و من ناحيه ثالثه لا يجب الفحص فى الشبهات المصداقيه و الموضوعيه فلا مانع عن الأخذ بالحديث: أيضا، هذا كلّه بالنسبه الى مجهول المالك.

و امّا لو كان المالك معلوما أو صار مجهولا بعد ما كان معلوما بحيث لا يشمله حديث ابن مهزيار فايضا تتصور فيه تلك الصور الثلاثه.

فنقول: امّا الصوره الأولى: فحكمها حكم الصوره الاولى من القسم الأول طابق النعل بالنعل فلا وجه للإعاده.

و أمّا الصوره الثانيه: فكما تقدم لا مجال لا يجاب ادائه الى صاحبه اذ المفروض عدم القدره على الايصال فالظاهر جواز ادائه الى الحاكم الشرعى الذى له الولايه فى مثل هذه الامور، فاذا أعطاه ايّاه يشخّص و يوصف بكونه مجهول المالك أى يدخل فى موضوع حديث ابن مهزيار فلو أخذه أحد يكون مالكا له بمقتضى ذلك الحديث:

و هل يمكن الالتزام بصيروره الحاكم مالكا له بأخذه من

الضامن؟

بتقريب: انه موصوف بوصف كون مالكه مجهولا، و من ناحيه اخرى قد فرض ان الحاكم أخذه يشكل الجزم به، اذ الأخذ من قبل الحاكم فى اوّل ازمنه القبض و الأخذ يصير مصداقا للإيصال الى المالك

...

فكيف يمكن أن يكون ذلك الآن زمان الانتقال الى الحاكم.

لكن يمكن التفصيل بين إقباض العين الخارجيه من الحاكم و بين تشخيص ما فى الذمه بالإقباض بأن نقول: الاشكال المذكور يختص بالثانى: و أمّا فى الفرض الأول فيصدق على العين عنوان مجهول المالك فيصدق عنوان ما يؤخذ و لا يعرف له صاحب فلاحظ.

و أمّا الصوره الثالثه: فيظهر حكمها من ملاحظه الصوره الثانيه، اذ الظاهر انّ كلتيهما من باب واحد.

هذا بحسب القواعد الأوليه و قد وردت جمله من النصوص بالنسبه الى إرث بعض الورثه المفقود منها ما رواه اسحاق بن عمّار قال: قال لى أبو الحسن عليه السّلام: المفقود يتربّص بماله أربع سنين ثم يقسّم «١».

و منها: ما رواه اسحاق بن عمّار أيضا قال: سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده فلم يدر أين هو و مات الرجل فكيف يصنع بميراث الغائب من أبيه؟ قال: يعزل حتى يجى ء، قلت: فقد الرجل فلم يجى ء؟ قال: إن كان ورثه الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فان هو جاء ردّوه عليه «٢».

و منها: ما رواه على بن مهزيار قال: سألت أبا جعفر الثانى عليه السّلام عن دار كانت لامرأه و كان لها ابن و ابنه فغاب الابن بالبحر و ماتت

---

(١) الوسائل: الباب ۶ من أبواب ميراث الخنثى، الحديث: ۵.

(٢) نفس المصدر، الحديث: ۶.

...

المرأه

فادّعت ابنتها انّ امها كانت صيّرت هذه الدار لها و باعت اشقاصا منها و بقيت فى الدار قطعه الى جنب دار رجل من أصحابنا و هو يكره أن يشتريها لغيبه الابن و ما يتخوّف أن لا يحلّ شراؤها و ليس يعرف للابن خبر؟ فقال لى: و منذ كم غاب؟ قلت: منذ سنين كثيره، قال:

ينتظر به غيبه عشر سنين ثم يشترى، فقلت: اذا انتظر به غيبه عشر سنين يحلّ شراؤها؟ قال: نعم «۱».

و منها: ما رواه اسحاق بن عمّار، عن أبى الحسن الأول عليه السّلام قال: سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده فلم يدر أين هو و مات الرجل فأىّ شى ء يصنع بميراث الرجل الغائب من أبيه؟ قال:

يعزل حتى يجى ء، قلت: فعلى ماله زكاه؟ قال: لا حتى يجى ء، قلت: فاذا جاء يزكّيه؟ قال: لا حتى يحول عليه الحول فى يده، فقلت: فقد الرجل فلم يجى ء، قال: ان كان ورثه الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فاذا هو جاء ردّوه عليه «۲».

و منها: ما رواه سماعه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: المفقود يحبس ماله على الورثه قدر ما يطلب فى الارض أربع سنين، فان لم يقدر عليه قسّم ماله بين الورثه، فان كان له ولد حبس المال و انفق على ولده تلك الاربع سنين «۳».

---

(۱) نفس المصدر، الحديث: ۷.

(۲) نفس المصدر، الحديث: ۸.

(۳) نفس المصدر، الحديث: ۹.

...

و هذه النصوص كما ترى متعارضه من حيث المفاد لكن لا تعارض بينها و بين حديث ابن مهزيار إذ هذه الروايات فى مورد معلوم المالك و حديث ابن مهزيار وارد فى مال لا يعرف له صاحب

فلا تعارض.

الفرع الرابع: أن تكون الذمّه مشغوله بجنس معلوم و مقداره كذلک و مالكه محصور فی عدد

فالماتن قوّی الوجه الأخير هنا أيضا.

و يرد عليه ما أوردنا سابقا.

و قلنا: مقتضی القاعده الوجه الأول مع التفصيل الذی تقدّم بلا فرق فلا وجه للإعاده و راجع ما ذكرناه و طبّقه علی المقام.

الفرع الخامس: انّ ما فی الذمه إن كان معلوما من حيث الجنس

كما لو علم انّ جنسه حنطه و لا يعلم مقداره و دار أمره بين الأقل و الأكثر، يكون مقتضی الأصل الالتزام بالأقل و نفی الأكثر باستصحاب عدمه فان كان مالكه معلوما يرده اليه، و ان كان مجهولا يترتب عليه ما تقدم و لا وجه للإعاده.

الفرع السادس: انّه لو لم يعلم جنسه فالماتن فصّل بين كون الجنس قيميا و بين كونه مثليا،

ففی الصوره الاولی حكم بالاشتغال بالاقلّ، اذ المفروض ان ما فی الذمه هی القيمه و هی مردده بين الأقل و الأكثر، و قد مرّ ان الأكثر محكوم بالعدم بالاستصحاب فالواجب دفع الاقل.

و فی الصوره الثانيه تردّد بين وجوب الاحتياط و عدمه.

الغايه القصوی فی التعليق علی العروه الوثقی - كتاب الخمس، ص: ۱۴۰

(مسأله ۳۲): الأمر فی اخراج هذا الخمس الی المالک كما فی سائر أقسام الخمس فيجوز له الإخراج و التعيين من غير توقّف علی اذن الحاكم كما يجوز دفعه من مال آخر و ان كان

أقول: قد ذكرنا فی بحث المثلی و القيمی انه لا أصل لأصل المدّعی، فان مقتضی القاعده الاشتغال بنفس العين التالفه.

و الدليل علی المدعی: ان التالف أعمّ من أن يكون مثليا أو قيميا لو اعيد بدعاء ولیّ من الأولياء و صارت التالفه عينا موجوده ثانيا قبل إفراغ الذمه يجب دفع تلك العين المعاده الی الوجود، فوعاء الذمه مشغول بعين التالف فلا مجال لتقسيم ضمان الذمه بالمثلی تاره و بالقيمی اخری، بل الذمه مشغوله بنفس العين، غايه الأمر بعد عدم امكان ادائها تصل النوبه الی المثل و مع تعذره تصل النوبه الی القيمه فمع الامكان و عدم الحرج لا بدّ من الاحتياط التامّ و أمّا مع عدم الامكان أو الحرج الرافع للتكليف تصل النوبه الی الرتبه النازله، و اللّه العالم بحقائق الامور و له الحمد و الشكر.

نعم لو

غصب القیمی کما لو غصب حیوانا ثم تلف الحیوان یکون الغاصب ضامنا لقیمته یوم الغصب و الدلیل علیه حدیث أبی ولّاد الحناط «۱» الوارد فی إجاره البغل، فان قول الامام روحی فداه فی جواب السائل حیث سأل: «أ رأیت لو عطب البغل و نفق أ لیس کان یلزمنی؟ قال: نعم، قیمه بغل یوم خالفته» الحدیث:، یدلّ علی المدعی

---

(۱) الوسائل: الباب ۱۷ من أبواب الاجاره، الحدیث: ۱.

الحقّ فی العین (۱).

(مسأله ۳۳): لو تبیّن المالک بعد إخراج الخمس فالأقوی ضمانه- کما هو کذلک فی التصدق عن المالک فی مجهول المالک- فعلیه غرامته له حتی فی النصف الذی دفعه الی الحاکم بعنوان انّه للإمام علیه السّلام (۲).

المذکور فلاحظ.

[مسأله ۳۲: الأمر فی اخراج هذا الخمس الی المالک]

(۱) تحقیق هذه المسأله موکول الی البحث فی ذیل المسأله الخامسه و السبعین من هذا الفصل فانتظر.

[مسأله ۳۳: لو تبیّن المالک بعد إخراج الخمس فالأقوی ضمانه]

(۲) قد حکم (قدّس سره) بأنّه لو عرف المالک بعد اداء الخمس یکون ضامنا للخمس بالنسبه الی المالک و کذلک یکون ضامنا لو تبیّن المالک المجهول بعد التصدق بمجهول المالک.

و الحق: انّه لا ضمان فی شی ء من الموردین، فانّ الظاهر من دلیل التخمیس انّ المال بهذه الوسیله یصیر حلالا و ملکا للمکلف.

و بعباره اخری: الشارع الأقدس الذی یکون بیده الاختیار التامّ قد أمر المکلف بأمر یوجب تخلّصه عن الحرام فلا مجال للضمان بعد ذلک.

و ان شئت قلت: قبل تبیّن المالک هل یکون ضمان أو یتحقق الضمان بعده، أمّا علی الأول فلا مجال له بعد فرض انه عمل بالوظیفه الشرعیه، و أمّا علی الثانی فلا موجب للضمان و هل یمکن الضمان بلا سبب؟ کلا.

...

ثم انه على القول بالضمان لا مجال للقول بكون ضمانه بالخمس اذ لا دليل عليه فالنتيجه عدم الضمان.

نعم لو تبيّن قبل اداء الخمس لا يجوز و لا بدّ من إتمام الأمر مع المالك بالمصالحه أو بغيرها من الوجوه الممكنه و ذلك لعدم شمول دليل الخمس ايّاه، فان المفروض و المأخوذ فى الدليل عنوان كون المالك مجهولا و مع تبيّنه يتغير الموضوع و يكون خروجا موضوعيا تخصّصيا.

و فى المقام شبهه و هى: ان الموضوع للخمس ان كان عدم عرفان المالك على الاطلاق يلزم انه لو تبيّن بعد اداء الخمس يكشف انه لم يكن الخمس واجبا و يكون المكلّف ضامنا و الحال انّا انكرنا الضمان و ان قلنا بأنّه يكفى فى تحقق الموضوع عدم العرفان فى الجمله

يلزم انّه لو تبيّن المالك قبل الاداء لا يتغيّر الحكم و الحال انه قد تقدم أنّه لو تبين قبل اداء الخمس يلزم اتمام الأمر مع المالك فما الحيله و ما الوسيله؟

و الذى يختلج بالبال فى هذه العجاله أن يقال: ان عدم العرفان فى الجمله يكفى، لكن لو تبيّن قبل الاداء ينقلب الموضوع بحكم الشارع و الخمس بعد ما صار ملكا لأربابه يرجع الى المالك و هذا نحو جمع بين الجهات و لا يمكن استفادته من نفس النصّ الوارد فى المقام و مقتضى الجمود على الظاهر أن يلتزم بكفايه عدم العرفان فى الجمله فى ثبوت الخمس و بقاء الحكم بحاله حتى بعد تبين المالك، فان الشى ء لا ينقلب عما هو عليه و المفروض تحقّق الموضوع و ترتّب الحكم على

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۴۳

(مسأله ۳۴): لو علم بعد اخراج الخمس انّ الحرام أزيد من الخمس أو أقل لا يستردّ الزائد على مقدار الحرام فى الصوره الثانيه. و هل يجب عليه التصدق بما زاد على الخمس فى الصوره الأولى أولا؟ و جهان أحوطهما الأول و أقواهما الثانى (۱).

(مسأله ۳۵): لو كان الحرام المجهول مالكه معينا فخلطه بالحلال ليحلّله بالتخميس خوفا من احتمال زيادته على

موضوعه أمر طبيعى على مقتضى القاعده و رفع اليد عنه يحتاج الى الدليل القطعى فلاحظ.

و أمّا الضمان بعد التصدق فانه على خلاف القاعده، و قد تعرضنا لعدم الضمان و جعلناه من الفروع التى ذكرناها فى ذيل بحث الصدقه فراجع.

[مسأله ۳۴: لو علم بعد اخراج الخمس انّ الحرام أزيد من الخمس أو أقل]

(۱) الذى يختلج بالبال أن يقال: انّ المستفاد من حديث ابن مروان الذى هو العمده فى مدرك الحكم المذكور، انّ المولى الذى ولى على جميع المكلفين عيّن هذه الوسيله

و جعلهـا سـببا لطهـاره المـال و حليته و كـأنّه مصالحه من قبل الشارع فالأمر كما أفاده فى المتن فلا مجال للاسترداد فى صوره و التصـدق أو أداء الخمس ثانيـا فى صوره اخرى، بـل مقتضـى دليـل الخمس صـيرورته بعـد الاـداء لأهله و صـيروره المال بتمامه للمكلف و هـذا حكم واقعى و لاـ يكون ظاهريا كى يقال: قوام الحكم الظاهرى بالشك و مع ارتفاعه يرتفع هو أيضا و قس عليه الحكم بالتصدق طابق النعل بالنعل.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۴۴

الخمس فهـل يجزيه اخراج الخمس أو يبقى على حكم مجهول المالك؟ و جهان و الأقوى الثانى لأنّه كمعلوم المالك حيث انّ مالكه الفقراء قبل التخليط (۱).

[(مسأله ۳۵: لو كان الحرام المجهول مالكه معينا فخلطه بالحلال ليحلّله بالتخميس]

---

(۱) قـد تقـدم انه لا دليل معتبر على وجوب التصـدق بمجهول المالك، فان قلنا: انّ مجهول المالك يصـير ملكا للآخـذ فهو و لا مجال للبحث، اذ المفروض انه ملك له فلا موضوع لاختلاط الحرام بالحلال، و أمّا ان لم نقل بهـذه المقاله فاى مانع عن شـمول دليل وجوب الخمس لمورد الاختلاط العمـدى كما هو المسـتفاد من حديث السـكونى و غيره، فانّ المسـتفاد منه ان الحرام كان مشخصا أولا ثم صار الاختلاط بين المالين.

و لمـا انجرّ الكلاـم الى هنـا نتعرض لـدقيقه و هى: انه هل يكون تعارض بين دليل وجوب الخمس عنـد الاختلاط و حـديث ابن مهزيار الدالّ على صيروره المأخوذ المجهول مالكه ملكا للآخذ أم لا؟

الحق هو الثـانى، فانه لا جامع بين الـدليلين فى الموضوع كى يتحقق التعارض بينهما، بل موضوع كل منهما يباين موضوع الآخر، فان موضوع حديث ابن مروان الدالّ على وجوب الخمس عنوان الحرام المختلط مع الحلال فقد فرض فى الموضوع الخلط بين

الحرام و الحلال و يتصور ذلک فيما لو غصب المكلف مالا من احد أو أخذه بوجه غير شرعى كالقمار و نحوه ثم صار مخلوطا مع ماله و بعد اختلاطه صار المالک مجهولا مرددا بين عدد غير محصور، فان حديث ابن مروان

(مسأله ۳۶): لو كان الحلال الذى فى المختلط ممّا تعلّق به الخمس وجب عليه بعد التخميس للتحليل، خمس آخر للمال الحلال الذى فيه (۱).

يشمله و لا يشمله حديث ابن مهزيار اذ قلنا ان المستفاد منه ان موضوعه مال يؤخذ و لم يعرف صاحبه حين الأخذ فلا اختلاط و لا تعارض بين الجانبين فلاحظ.

[مسأله ۳۶: لو كان الحلال الذى فى المختلط ممّا تعلّق به الخمس وجب عليه بعد التخميس للتحليل]

(۱) ربما يقال: انه يكفى اداء خمس واحد الموجب لحليه الباقى و لا يحتاج الى اداء خمس آخر.

و الدليل عليه ما رواه السكونى «۱» بتقريب ان الامام عليه السّلام قال بحلّيّه بقيه المال بقوله «و سائر المال لک حلال».

و يرد عليه: ان المستفاد منه حصول الحليه من هذه الجهه.

و بعباره اخرى: الحكم المذكور حيثى مضافا إلى ضعف السند فهذا القول غير وجيه.

و امّا ما افاده فى المتن فتقريب الاستدلال عليه ان الدليل قام على وجوب التخميس من وجهين و لا وجه لرفع اليد عن احدهما بل يجب العمل بهما.

و يرد عليه اولا: ان الظاهر من دليل تخميس المال، مال المكلف المخلوط مع الحرام، و أمّا مورد كون المال مشتركا مع الغير- كما فى المقام- فالدليل لا يشمله.

و ثانيا: انه مع الاغماض عن الاشكال الأول يرد عليه انه كيف يجوز التصرف فى مال الشريک بلا اذنه.

---

(۱) لاحظ ص ۹۳.

...

اذا عرفت ما

تقـدم نقول: الـذى يختلـج بالبال أن يقال يلزم على المكلف اولا ان يخمّس مال نفسه كى يمكن شـمول الـدليل ايّاه و لا بد من دفع خمس الأرباح مثلا من مال آخر كى لا يلزم عـدم جواز التصـرف فى المال المختلط بالحرام و بعـد صـيروره المال بتمامه له يخمّسه لحلّيه الباقى له.

ان قلت: اذا لم يكن مال نفسه معلوما و كان مرددا بين الأقل و الأكثر فاىّ مقدار يخمّس؟

قلت: يكتفى بالقدر المتيقن، اذ الزائد عليه غير معلوم و مقتضى الأصل عدم كون المشكوك فيه له.

ان قلت: ان مقتضى قاعده اليد كون المشكوك فيه ملكا له فلا بدّ من ملاحظه الأكثر.

قلت: لو كانت قاعده اليد معتبره فما وجه تشريع الخمس للتحليل.

و بعباره اخرى: يفهم من وجوب الخمس ان قاعده اليد ملغاه عند الشارع.

و ربمـا يقـال: انّ قاعـده اليـد على فرض جريانهـا انما تثبت كون ما فى اليـد لـذيها و لا يثبت بها كون ما فى اليـد من الأرباح الّا بتقريب الاثبات و لا يثبت اللازم العقلى بالقاعده.

و يرد عليه: ان المكلف يعلم بانّ كل مقدار يكون ملكا له يكون

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۴۷

...

فيه الخمس، فاذا ثبت بالدليل ان ملكه المقدار الفلانى يترتب عليه الحكم.

و ان شئت قلت: الترتب المشار اليه شرعى لا عقلى.

نعم يمكن الاشكال بنحو آخر و هو: ان المفروض كون المال مشتركا بين المكلف و بين ارباب الخمس فكيف يمكن أن تكون اليـد اماره على ملكيه جميع المـال فغـايه مـا تـدلّ القاعـده انّ أربعه أخمـاس من المـال له، و من الظاهر ان ترتب المطلوب على التقريب المذكور لا يمكن الّا على القول بالاثبات الذى لا نقول به.

اللهم الّا

أن يقال: بأنّه لا يتم التقريب المذكور و لذا لو فرض ان المكلف بعد مضى الحول وجد مقدارا من المال فى صندوقه يحكم بوجوب الخمس فيه، اذ بمقتضى اليد يحكم انّ جميعه له.

و بعباره واضحه: الحكم بالخمس مترتب على كون المال للمكلف فى حد نفسه و قاعده اليد تفى بهذه الجهه أى تفى بكون ما فى اليد ملك له فى حد نفسه.

اذا عرفت ما تقدم نقول: الانصاف ان انكار شمول حديث ابن مروان لمورد كون المال الحلال مشتركا ثم اختلط بالحرام مشكل، اذ لا نرى مانعا عن الاطلاق.

و بعباره أوضح: ان قوله روحى فداه «و الحلال المختلط بالحرام» يشمل مورد الكلام و أمثاله، فما أفاده فى المتن تامّ، و اللّه العالم و عليه

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۴۸

(مسأله ۳۷): لو كان الحرام المختلط فى الحلال من الخمس أو الزكاه أو الوقف الخاصّ أو العام فهو كمعلوم المالك على الأقوى فلا يجزيه اخراج الخمس حينئذ (۱).

(مسأله ۳۸): اذا تصرف فى المال المختلط قبل إخراج الخمس بالاتلاف لم يسقط و ان صار الحرام فى ذمته فلا يجرى عليه حكم رد المظالم على الأقوى و حينئذ فان عرف قدر المال المختلط اشتغلت ذمته بمقدار خمسه، و ان لم يعرفه ففى وجوب دفع ما يتيقن معه بالبراءه أو جواز الاقتصار على ما يرتفع به يقين الشغل، و جهان الأحوط الأول و الأقوى الثانى (۲).

(مسأله ۳۹): اذا تصرّف فى المختلط قبل اخراج خمسه

التوكل و التكلان.

[مسأله ۳۷: لو كان الحرام المختلط فى الحلال من الخمس أو الزكاه أو الوقف الخاصّ أو العام فهو كمعلوم المالک]

(۱) و الوجه فيه: انّه قد تقدم ان موضوع الحكم متقوم بكون المالك غير معلوم و يكون معنونا بكونه مالا لا يعرف صاحبه و الحال انّ صاحب المال فى

المقام معلوم و هو الكلى فلا يشمله دليل التحليل باداء الخمس.

[مسأله ۳۸: اذا تصرف فی المال المختلط قبل إخراج الخمس بالاتلاف لم يسقط]

(۲) اذا فرضنا كون الخمس ملكا لأهله كما هو المفروض و تقدّم ان وزان الخمس فی المقام وزانه فی بقيه الموارد يترتب عليه ما ذكره الماتن، اذ المفروض انّ المكلف أتلف الخمس الذى ملك لأربابه و الاتلاف يوجب الضمان، و حيث انّ الأمر مردد على الفرض بين الأقل و الأكثر فالأقل مقطوع به و الزائد مورد البراءه بلا اشكال، و اللّه العالم.

الغايه القصوى فی التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۴۹

[مسأله ۳۹: اذا تصرّف فی المختلط قبل اخراج خمسه]

ضمنه، كما اذا باعه مثلا- فيجوز لولىّ الخمس الرجوع عليه كما يجوز له الرجوع على من انتقل إليه و يجوز للحاكم أن يمضى معاملته فيأخذ مقدار الخمس من العوض اذا باعه بالمساوى قيمه أو بالزياده، و أمّا اذا باعه بأقل من قيمته فامضاؤه خلاف المصلحه نعم لو اقتضت المصلحه ذلك فلا بأس (۱).

[السادس: الأرض التى اشتراها الذمىّ من المسلم]

اشاره

السادس: الارض التى اشتراها الذمىّ من المسلم سواء كانت ارض مزرع أو مسكن أو دكّان أو خان أو غيرها فيجب فيها الخمس و مصرفه مصرف غيره من الاقسام على الأصحّ و فى وجوبه فى المنتقله اليه من المسلم بغير الشراء من المعاوضات اشكال فالأحوط اشتراط مقدار الخمس عليه فى عقد المعاوضه، و ان كان القول بوجوبه فى مطلق المعاوضات لا يخلو عن قوّه و انما يتعلق الخمس برقبه الارض دون البناء و الاشجار و النخيل اذا كانت فيه و يتخير الذمّى بين دفع الخمس

---

(۱) الأمر كما أفاده الماتن، فان كلا من المتعاقدين ضامن لليد الموجبه للضمان فيكون الولى أى الحاكم الشرعى مختارا فى الرجوع الى كلّ منهما كما حقق فى بحث تعاقب الأيدى و يمكن للحاكم اجازه العقد و أخذ الثمن بالمقدار المقابل للخمس.

هذا فيما باع بالمساوى أو الأزيد واضح، و أمّا لو باع بالاقل فلا ولايه للحاكم، اذا المفروض انه ضرر على المولّى عليه الّا أن تكون مصلحه فيجوز للحاكم الاجازه.

الغايه القصوى فی التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۵۰

من عينها أو قيمتها و مع عدم دفع قيمتها يتخيّر ولىّ الخمس بين أخذه و بين اجارته و ليس له قلع الغرس و البناء بل عليه ابقاؤهما بالأجره، و ان أراد الذمّى دفع القيمه و كانت مشغوله بالزرع أو الغرس

أو البناء تقوّم مشغوله بها مع الاجره فيؤخذ منه خمسها و لا نصاب فى هذا القسم من الخمس و لا يعتبر فيه نيه القربه حين الأخذ حتى من الحاكم بل و لا حين الدفع الى الساده (١).

قد تعرض الماتن فى المقام لفروع:

الفرع الأول: ان المورد السادس من موارد الخمس الأرض التى يشتريها الذمّى من المسلم.

---

(١) و عمده الدليل لهذا الحكم ما رواه ابو عبيده الحذّاء قال: سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول: ايّما ذمّى اشترى من مسلم أرضا فان عليه الخمس «١» و المستفاد من الحديث: مجرد الحكم التكليفى فلا يكون كبقيه اقسام الخمس المتعلقه بالعين.

اللهم الّا انّ يقال انه عليه السّلام قال: «فان عليه الخمس» و لم يقل عليه اعطاء الخمس فلا وجه للقول بانّه فى مقام بيان الحكم التكليفى و حيث ان المستفاد من دليل الخمس فى الأرباح و الغنائم كونه مملوكا لأربابه و لم يقم فى المقام دليل على الخلاف مع كون المولى فى مقام البيان يفهم ان الخمس فى المقام قسم من تلك الأقسام و الدليل عليه انّ الاصحاب هكذا فهموا من الحديث: فلا مقتضى لحمل الكلام على الحكم التكليفى المحض.

---

(١) الوسائل: الباب ٩ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث: ١.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ١٥١

...

و لقائل أن يقول: ان غايه ما يستفاد من التقريب المذكور ان الخمس ثابت فى ذمته و لكن مجرد الثبوت فى الذمه لا يستلزم كون الخمس فى المقام كبقيه الموارد.

و بعباره اخرى: مقتضى الحديث: اشتغال الذمه، و أمّا العين الخارجيه فلا دليل على تعلق الخمس بها.

الفرع الثانى: انه لا فرق فى الحكم المذكور بين الخاليه عن البناء و الزّرع و الشجر و غيرها.

و ربما يقال: ان المتبادر من الأرض، الأرض الخاليه.

و لكن يرد عليه: ان غايه ما يمكن أن يقال: ان اللفظ ينصرف بدوا الى الخاليه و يزول بعد التأمل.

و بعباره اخرى: مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين الأقسام، فان الموضوع عباره عن الأرض المشتراه و هذا العنوان يصدق على كلا القسمين.

نعم يبقى الاشكال فى انّه لو اشترى دارا أو بستانا فهل يشمل الدليل ارض الدار المشتراه أو أرض البستان

كذلك أم لا؟

ربما يقال بانّ مقتضى الاطلاق الشمول و لكن يشكل اولا: بانّ الظاهر من اشتراء الارض الاستقلال لا بالتبع و هذا العرف ببابك و لا أقلّ من عدم الجزم بالاطلاق.

و ثانيا: ان التبعض فى بيع المركب لا محصل له، اذ قد ذكرنا فى

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ١٥٢

...

محلّه: انه لو باع دارا مثلا فهل يكون البيع واحدا و المبيع كذلك و كل جزء من الدار جزء المبيع أم يكون المبيع متعددا كالبيع؟

أمّا على الأول فلا يصدق عنوان اشتراء الارض بل الشراء تعلق بالدار و واقع عليها.

و أمّا على الثانى فيلزم تعدد الخيارات بالنسبه الى كل قطعه من الدار من القطعات الخارجيه أو فى كل جزء مشاع و هل يمكن الالتزام به؟ كلّا ثم كلّا.

مضافا الى انّه يلزم التسلسل، اذ قد حقق فى الفلسفه عدم امكان الجزء الذى لا يتجزى.

الفرع الثالث: ان مصرفه مصرف سائر أقسام الخمس.

و الظاهر ان ما أفاده تام لأنّ الشارع الأقدس بيّن مورد الخمس و مصرفه، فاذا وجب الخمس فى مورد و لم يقم دليل لبيان مصرفه يفهم عرفا انّ مصرفه ذلك المصرف الذى بيّن و لعلّه ظاهر واضح.

الفرع الرابع: انه هل يختص الحكم بخصوص الشراء أو يعم غيره من المعاوضات

بل يعم مطلق الانتقال و لو بلا عوض؟

الحق هو الاختصاص، فانّ ملاك الحكم الشرعى غير معلوم عندنا و لا يمكن التعدى عن مورد الدليل و الحكم بعدم الفرق جرأه فى الفتوى و قول بلا دليل و مقتضى الاحتياط بالنسبه الى الذمى أن يدفع الخمس فى مطلق الانتقال، كما ان مقتضاه بالنسبه الى ارباب الخمس

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ١٥٣

...

أن لا يأخذوا منه فى غير الشراء، و أمّا الاحتياط بالاشتراط فى ضمن عقد المعاوضه فلا نفهم وجهه و الأمر سهل، و ممّا ذكرنا ظهر انه لا قوه فى الالتزام بعموم الحكم، اذ قد ذكرنا انّ مناطات الاحكام مجهوله عندنا فلاحظ.

الفرع الخامس: انّ الخمس يتعلق برقبه الأرض دون البناء و الأشجار.

أقول: امّا على ما قلنا من ظهور حديث الحذّاء فى وجوب اداء الخمس و عدم التعرض للحكم الوضعى فلا يتعلق برقبه الأرض فكيف بما فيها من البناء و الشجر؟

و أمّا على القول المشهور فلأنّ المستفاد من الدليل ان الموضوع هى الأرض فلا مجال لتعلقه بما فيها و هذا ظاهر واضح.

الفرع السادس: انّ الذمى مخير بين دفع العين و القيمه

كما فى غيره من أقسام الخمس و الدفع بالقيمه، و ان كان على خلاف القاعده الأوّليّه و لكن المستفاد من الدليل كون الاختيار بيد من عليه الخمس.

و نتعرّض لشرح المسأله عند تعرض الماتن إن شاء اللّه تعالى فانتظر.

هذا على مسلك المشهور من تعلق الخمس برقبه الأرض ظاهر و أمّا على القول بكون الذمه مشغوله به فلأن المستفاد من الدليل انّ الذمه مشغوله بخمس من العين الخارجيه، و من ناحيه اخرى قد علم من الشرع اختيار المكلف بين الأمرين فيتمّ الأمر.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۵۴

...

الفرع السابع: ان الذمى لو لم يدفع القيمه يكون الحاكم الشرعى مخيّرا بين أخذ العين و اجارتها.

و ما أفاده يشكل من وجهين:

الوجه الأول: انه قد تقدم منا انّ المستفاد من حديث الحذّاء مجرد الحكم التكليفى، و أمّا الحكم الوضعى فلا، فبأىّ ميزان يجوز للحاكم الشرعى اجاره العين مع كونها ملكا للذمى، لكن قد تقدم ان مقتضى الروايه اشتغال الذمه بخمس الأرض فيكون الذمى محجورا بالنسبه الى خمسها.

الوجه الثانى: انه بعد اغماض العين عن الوجه الاول يشكل ما أفاده بالنسبه الى حقّ الساده.

توضیح المدعی: انّ جواز اجاره سهم الامام روحی فداه موجّه، اذ لو کان الحاکم عالما برضی الامام یجوز له التصرف أعمّ من أن یکون تصرفا خارجیا أو یکون تصرفا اعتباریا، و أمّا بالنسبه الی حق الساده فلا وجه لجواز تصرف الحاکم و اجارته.

و بعباره واضحه: المقدار المعلوم من ولایته علی حق الساده أن یأخذه، و أمّا جواز تصرفه فیه کإجارته مثلا فلا دلیل علیه و مقتضی القاعده عدم الجواز، و أمّا بالنسبه الی حق الامام فالمیزان فی الجواز العلم برضاه.

و لمّا انجر الکلام الی هنا یناسب أن یقع البحث حول التصرفات

الخمس، ص: ۱۵۵

...

الاعتباریه التی تقع علی السهم المبارک من البیع و الشراء و الاجاره و الوقف و أمثالها مع انّه یمکن أن یقال: انها علی خلاف القاعده الاولیه اذ المفروض ان متعلقها مملوک للناحیه المقدسه و لا وکاله من تلک الناحیه فما الحیله؟

و الانسب ان نؤخر البحث المذکور و نتعرض له حین یتعرض الماتن لکون الخمس سهمین سهم للساده و سهم للإمام و سهم الامام اختیاره بید الحاکم الشرعی فانتظر.

الفرع الثامن: انه لیس للحاکم الشرعی قلع الغرس و البناء

بل علیه الابقاء مع الاجره و لا بدّ أن یتصور الفرع المزبور علی نحو یمکن دخوله فی المقام، مثلا لو اشتری البناء أولا ثم اشتری الأرض یتحقق موضوع الخمس بلا اشکال.

ثم انّ الوجه فیما أفاده، ان الغرس و الشجر و البناء للذمی بالعنوان الفعلی.

و بعباره اخری: هو مالک للشجر و لا للخشب و أیضا مالک للبناء لا للآجر و نحوه و هذه العناوین متقومه بکونها فی الأرض فلا یجوز للحاکم رفعها، نعم یجب علی الذمی دفع العوض اذ بقائها فی الارض نحو انتفاع منها و لا وجه لکونه مجانیا و بلا عوض.

و فی المقام شبهه و هی: انّه اذ اشتری شخص شجرا فما الوجه فی ثبوت الأجره علیه؟ اذ المفروض ان الشجر بما هو کذلک صار ملکا

...

للمشتری، فما الوجه فی اداء الاجره للأرض؟

الا أن یقال: ان بناء العقلاء علی ذلک، فان الجمع بین الحقین یقتضی حق ابقاء الشجر فی الارض لمالکه و ثبوت الاجره لصاحب الارض و الّا فما فائده کونه مالکا للرقبه.

و مع ذلک فی النفس شی ء، اذ یظهر النتیجه بعد ازاله الآثار، فان اختیار الارض لمالکها.

الفرع التاسع: انه ان اراد الذمى دفع القيمه و كانت مشغوله بالزّرع مثلا تقوم مشغوله به مع الاجره.

و هـذا على طبق القاعـده الأولـيه، اذ المفروض انّها انتقلت الى الـذمى بالاشتراء بالنحو المـذكور فلا بـد من تقويمها مشـغوله مع لحاظ الاجره.

الفرع العاشر: انه لا نصاب فى هذا القسم بلا اشكال،

اذ لا دليل عليه فالمرجع اطلاق الدليل المقتضى لنفى النصاب.

الفرع الحادى عشر: انه لا يعتبر قصد القربه حين الأخذ لا من الحاكم و لا من الذمى.

فانه لا مقتضى له و قصد القربه ان كان لازما فانما يلزم على من يؤدّى الخمس و لا يجب على الآخذ منه.

و هل يلزم على الـذمى أم لا؟ الحق هو الثانى لعدم قيام دليل لفظى عام أو مطلق يدل على اشتراط قصد القربه فى اداء الخمس و الدليل الدالّ على وجوبه عليه غير متعرض لهذه الجهه، و مقتضى

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ١٥٧

(مسأله ۴۰): لو كـانت الأرض من المفتوحه عنوه و بيعت تبعا للآثار ثبت فيها الحكم لأنها للمسـلمين، فاذا اشتراها الـذمى وجب عليه الخمس و ان قلنا بعـدم دخول الأرض فى المبيع و ان المبيع هو الآثار و يثبت فى الارض حق الاختصاص للمشترى و امّا اذا قلنا بدخولها فيه فواضح، كما انه كذلك اذا باعها منه اهل الخمس بعد أخذ خمسها فانهم مالكون لرقبتها و يجوز لهم بيعها (١).

اطلاقه كفايه مطلق الاداء فلا تصل النوبه الى أن قصد القربه كيف يتمشّى عن الكافر أو ان العباده مشروطه بالايمان فلاحظ.

[مسأله ۴۰: لو كانت الأرض من المفتوحه عنوه و بيعت تبعا للآثار ثبت فيها الحكم]

(١) حكم (قدّس سرّه) بتعلق الخمس بالذمى اذ اشترى الأرض المفتوحه عنوه تبعا حتى على القول بعدم انتقال الأرض بل يكون للمشترى مجرّد حق الاختصاص.

و يرد عليه: اولاـ انه قـد تقـدم منـا ان صـدق عنوان اشـتراء الأرض على ارض الـدار المشـتراه ممنوع و لاـ أقـلّ من عـدم الجزم بالاطلاق.

و ثانيا: ان الظاهر من الـدليل مورد اشتراء الأرض من مسـلم، و أمّا مثل اراضـى الخراج فشـمول الـدليل ايّاه محلّ الاشـكال ان لم يكن ممنوعا.

و ثالثا: انه لو لم تنتقل الأرض اليه فلا وجه لوجوب الخمس أصلا، اذ قد مرّ منه ان متعلق الخمس نفس رقبه الأرض و مع فرض

عدم الانتقال لا تكون الأرض مورد الخمس فلا موضوع للحكم المذكور.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۵۸

(مسأله ۴۱): لا فرق فى ثبوت الخمس فى الأرض المشتراه بين أن تبقى على ملكيه الذمى بعد شرائه أو انتقلت منه بعد الشراء إلى مسلم آخر، كما لو باعها منه بعد الشراء أو مات و انتقلت الى وارثه المسلم أو ردّها الى البائع باقاله أو غيرها فلا يسقط الخمس بذلك بل الظاهر ثبوته أيضا لو كان للبائع خيار ففسخ بخياره (۱).

(مسأله ۴۲): اذا اشترى الذمى الأرض من المسلم و شرط عليه عدم الخمس لم يصح، و كذا لو اشترط كون الخمس على البائع، نعم لو شرط على البائع المسلم أن يعطى مقداره عنه فالظاهر جوازه (۲).

نعم لو قلنا بوجوب الخمس فى الأراضى المفتوحه عنوه و أدّى سهم الساده اليهم و باع السيّد حصته يتعلق الخمس بتلك الحصه لتماميه الموضوع و بعد فرض التماميه يترتب عليه الحكم.

[مسأله ۴۱: لا فرق فى ثبوت الخمس فى الأرض المشتراه بين أن تبقى على ملكيه الذمى بعد شرائه أو انتقلت منه بعد الشراء إلى مسلم آخر]

(۱) قد حكم (قدّس سرّه) بثبوت الخمس بعد تحققه و عدم سقوطه بالانتقال الى غير الذمى بعقد جديد أو باعمال الخيار من قبل البائع أو باقاله.

و الظاهر انّ ما أفاده تامّ لإطلاق الدليل و عدم انقلاب العنوان عمّا هو عليه.

و بعباره واضحه: انه لو تحقق الشراء من المسلم يترتب عليه الخمس و انقلاب العنوان المذكور غير معقول فلاحظ.

[مسأله ۴۲: اذا اشترى الذمى الأرض من المسلم و شرط عليه عدم الخمس لم يصح]

اشاره

(۲) الشرط الذى تعرض له الماتن يتصور على صور:

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۵۹

...

الصوره الاولى: أن يشترط عليه عدم الخمس.

و لا بدّ من الدقّه فى الشرط المذكور و لحاظ المراد منه، فان كان المراد منه تعليق البيع على عدم هذا الحكم فى الشريعه يكون البيع باطلا، اذ المفروض ان الحكم مجعول فى الشريعه فقد علّق العقد على أمر غير محقق و مع عدم المعلق عليه لا يوجد المعلق.

و هذا ظاهر فلا مجال، لان يقال: الشرط فاسد بل لا بد من أن يقال: انّ البيع باطل.

مضافا الى انّ التعليق فى العقد يوجب بطلانه- على ما هو المقرر عندهم-.

و ان كان المراد انّه يشترط على البائع الالتزام بعدم الخمس، يكون معناه أنّ العقد معلق على التزام البائع بالعدم، ففى هذه الصوره العقد تامّ و يجب الخمس عليه لتحقق موضوعه و لا أثر للشرط المذكور اذ الشرط الذى يكون تاره صحيحا و اخرى فاسدا، ما يكون اختياريا للمكلف و يكون أمره بيده، و امّا اشتراط أمرا أجنبى عنه و غير مربوط به- كما لو اشترط فى العقد التزام الطرف المقابل بعدم نزول المطر من السماء-، فلا أثر له فلا مجال لأن يقال: انّ الشرط المذكور فاسد.

و بعباره اخرى: الشرط المذكور كاشتراط الالتزام بعدم وجوب الصلاه فى الشريعه.

و ان شئت قلت: ليس المراد من هذا الشرط، الشرط الاصطلاحى،

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۶۰

(مسأله ۴۳): اذا اشتراها من مسلم ثم باعها منه أو مسلم آخر ثم اشتراها ثانيا، وجب عليه خمسان خمس الأصل للشراء أوّلا و خمس أربعه أخماس للشراء ثانيا (۱).

بل تعليق للعقد على أمر تكوينى.

الصوره الثانيه: أن يشترط المشترى على البائع انّ وجوب الخمس عليه

و العقد فى هذه الصوره أيضا تامّ و يجب على الذمى الخمس لتماميه الموضوع و لا أثر للشرط المذكور بعين التقريب المتقدم و لا مجال لأن

یقال: فی هذه الموارد ان الشرط صحیح أو فاسد، فان مثله خارج عن محور الصحه و الفساد.

الصوره الثالثه: أن یشترط علیه أن یؤدّی عنه،

و الظاهر ان الشرط فی هذه الصوره صحیح و یجب الوفاء به بمقتضی وجوب الوفاء بالشرط، اذ اداء دین الغیر أمر جائز و بالشرط یجب، لکن بمجرد العقد یجب علی الذمی، و ما دام لم یعمل البائع بالشرط لا یسقط عن الذمی و اذا تخلف و لم یؤد یمکن للذمی أن یفسخ العقد بلحاظ خیار التخلف و لکن لا یسقط عنه الخمس و لا ینتقل بالفسخ مقدار الخمس الی ملک البائع علی القول بتعلق الخمس بعین رقبه الأرض.

[مسأله ۴۳: اذا اشتراها من مسلم ثم باعها منه أو مسلم آخر ثم اشتراها ثانیا]

(۱) الأمر کما افاده، فان الشراء الأوّل یوجب انتقال خمس الأرض الی ملک أرباب الخمس، فاذا باعها یکون العقد بالنسبه الی مقدار الخمس فضولیا، فاذا اشتراها ثانیا یکون متعلق الخمس أربعه اخماس و هکذا.

و أمّا ما أفاده سیدنا الاستاد فی المقام من: أنّه لو باعها من شیعی

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الخمس، ص: ۱۶۱

(مسأله ۴۴): اذا اشتری الأرض من المسلم ثم أسلم بعد الشراء لم یسقط عنه الخمس (۱).

نعم لو کانت المعامله ممّا یتوقف الملک فیه علی القبض فأسلم بعد العقد و قبل القبض سقط عنه لعدم تمامیه ملکه فی حال الکفر (۲).

یصح العقد فی تمام العین، فاذا اشتراها ثانیا تکون العین بکاملها متعلقه للخمس فهو مبنی علی ما رامه فی المستفاد من ادله التحلیل، و نتعرض لهذه الجهه مفصلا إن شاء اللّه تعالی فانتظر.

هذا علی مبنی القوم من تعلق الخمس بعین رقبه الارض و أمّا علی ما قلناه من تعلقه بالذمّه فلا موضوع لکون العقد فضولیا، اذ المفروض عدم شرکه أرباب الخمس فی العین.

[مسأله ۴۴: اذا اشتری الأرض من المسلم ثم أسلم بعد الشراء لم یسقط عنه الخمس]

(۱) الأمر کما أفاده، فان سقوط الخمس بعد ثبوته یحتاج الی الدلیل و لا دلیل علیه، فان حدیث «الجب» غیر معتبر، و الظاهر انه لا تسالم علی السقوط و کذلک لا سیره علیه فلا وجه للسقوط مع تمامیه الدلیل فی مقام الاثبات و هو اطلاق الوجوب بالنسبه الیه.

الا أن يقال: انّه لم يسمع عن النبى و لا عن امير المؤمنين صلوات اللّه عليهما أخذ الخمس من الكافر الذى اسلم و يقطع بعدم وجوبه و عهده هذه الدعوى على مدعيها.

(۲) اذ فى مفروض الكلام لم يتحقق العقد بجميع شرائطه فلا موضوع كى يترتب عليه الحكم.

الغايه القصوى فى

التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۶۲

(مسأله ۴۵): لو تملك ذمى من مثله بعقد مشروط بالقبض فأسلم الناقل قبل القبض. ففى ثبوت الخمس و جهان أقواهما الثبوت (۱).

(مسأله ۴۶): الظاهر عدم سقوطه اذا شرط البائع على

ان قلت: قد تحقق البيع فيصدق عنوان «أيّما ذمّى» الخ.

قلت: من الواضح ان المراد من الاشتراء، الاشتراء الشرعى الذى يترتب عليه الأثر شرعا و الّا يلزم ترتبه على كل عقد و لو كان فاسدا و هو كما ترى.

مضافا الى انّ المستفاد من الدليل ان الحكم المذكور مترتب على الأرض التى تكون بالشراء مملوكه للذمى و المفروض عدم تحقق الملكيه.

و لا يخفى ان البحث المذكور يتوقف على الالتزام بترتب الحكم المذكور على التملك على الاطلاق كى يتصور فيه عدم تحقق الملك فى بعض المصاديق و قد مرّ انه لا دليل على الكليه حتى بالنسبه الى الأرض فكيف بغيرها و تحقق الملكيه فى الارض المشتراه لا يتوقف على القبض فالقضيه فرضيه محضه.

[مسأله ۴۵: لو تملک ذمی من مثله بعقد مشروط بالقبض فأسلم الناقل قبل القبض.]

(۱) قد تقدم آنفا انه لا يتصور عدم تحقق الملكيه قبل القبض فى محل الكلام و هى الأرض فالقضيه فرضيه و على الفرض نقول:

الانصاف ان الجزم بأقوائيه الثبوت مشكل، اذ فى الفرض المذكور لا يصدق عنوان اشتراء الذمى الأرض من المسلم و التملك بما هو لم يؤخذ فى الموضوع كى يحكم على طبقه وجودا و عدما.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۶۳

الذمى أن يبيعها بعد الشراء من مسلم (۱).

(مسأله ۴۷): اذا اشترى المسلم من الذمّى ارضا ثم فسخ باقاله أو بخيار ففى ثبوت الخمس وجه، لكن الأوجه خلافه

[مسأله ۴۶: الظاهر عدم سقوطه إذا شرط البائع علی الذمی أن یبیعها بعد الشراء من مسلم]

---

(١) الأمر كما أفاده، اذ لا وجه للسقوط بالشرط المذكور، فانّ الموضوع عباره عن اشتراء الذمى الارض من المسلم و قد تحقّق بالفرض و الشى ء لا ينقلب عما هو عليه و الّا يلزم الخلف المحال.

و قد أفاد سيدنا الاستاد انه لم يستشكل احد فى صحه الشرط المذكور لأنّه ليس مخالفا للشرع.

و الظاهر ان الشرط المذكور باطل، اذ المفروض ان خمس الأرض يصير مملوكا لأربابه و لا يجوز بيع مال الغير، فالشرط المشار اليه مخالف للشرع فيكون فاسدا.

ان قلت: مجرد العقد على مال الغير لا يكون حراما تكليفا بل فاسد وضعا.

قلت: مرجع اشتراط البيع، التصرف فى العين اعتبارا و خارجا امّا اعتبارا فبيع العين، و امّا خارجا فتسليمه الى المشترى و لا يجوز التصرف فى مال الغير فيكون الشرط فاسدا و لكن لا يوجب فساد العقد اذ قد حقق فى محله ان فساد الشرط لا يسرى الى العقد.

و الوجه فيه انّه لا مقتضى للسرايه، فان العقد معلق على التزام الطرف المقابل و المفروض تحقق الالتزام، لكن لا يلزم شرعا على المشروط عليه.

الغايه القصوى

فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۶۴

حيث إنّ الفسخ ليس معاوضه (۱).

(مسأله ۴۸): من بحكم المسلم، بحكم المسلم (۲).

(مسأله ۴۹): إذا بيع خمس الأرض التى اشتراها الذمى

[مسأله ۴۷: اذا اشترى المسلم من الذمّى أرضا ثم فسخ باقاله أو بخيار]

---

(۱) الأمر كما أفاده، فانّ الفسخ ليس بيعا و الحكم مترتّب على الاشتراء لا على مطلق الملكيه فلاحظ.

و ممّا يقضى منه العجب ما أفاده سيدنا الاستاد (قدّس سرّه) فى المقام من: أنّ الملكيه الحاصله بالفسخ نفس الملكيه السابقه، غايه الأمر كانت محجوبه بحاجب و بالفسخ يرتفع الحاجب.

و هو كما ترى، اذ نسأل انّ العين المبيعه قبل الفسخ ملك للبائع أو للمشترى أو لكليهما؟

لا اشكال فى عدم صحه القول بكونها مملوكه لكليهما، كما انه لا مجال للقول بأنها مملوكه للبائع فتكون مملوكه للمشترى و بعد الفسخ تكون مملوكه للبائع ملكا جديدا.

نعم على مسلكه و مرامه فى البيع الخيارى بالخيار الجعلى يمكن القول بمقالته حيث يرى ان البيع محدود بالفسخ.

و يرد عليه: اولا: ان الخيار لا ينحصر بالخيار الجعلى بل يعمّ غيره أيضا.

و ثانيا: انّا أوردنا عليه فى محله بما لا مزيد عليه و قلنا: ان ما أفاده غير تامّ بتمام معنى الكلمه فراجع ما ذكرناه فى بحث الخيارات.

[مسأله ۴۸: من بحكم المسلم، بحكم المسلم]

(۲) بتقريب انه فهم من الشرع الأقدس انه محكوم بأحكامه،

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۶۵

[مسأله ۴۹: إذا بيع خمس الأرض التى اشتراها الذمى]

عليه وجب عليه خمس ذلك الخمس الّذى اشتراه و هكذا (۱).

[السابع: ما يفضل عن مؤنه سنته و مؤنه عياله]

اشاره

السابع: ما يفضل عن مؤنه سنته و مؤنه عياله من أرباح التجارات و من سائر التكسبات من الصناعات و الزراعات و الإجارات حتى الخياطه و الكتابه و النجاره و الصيد و حيازه المباحات و اجره العبادات الاستيجاريه من الحج و الصوم و الصلاه و الزيارات و تعليم الاطفال و غير ذلك من الأعمال التى لها أجره بل الأحوط ثبوته فى مطلق الفائده و ان لم تحصل بالاكتساب كالهبه و الهديّه و الجائزه و المال الموصى به و نحوها، بل لا- يخلو عن قوه، نعم لا خمس فى الميراث الّا فى الذى ملكه من حيث لا يحتسب فلا يترك الاحتياط فيه، كما اذا كان له رحم بعيد فى بلد آخر لم يكن عالما به فمات و كان هو الوارث

فلو اشترى الذمى أرضا من ولد المسلم يجب عليه الخمس، هذا بالنسبه الى من لا تميز له، و امّا المميز الذى يشعر و أسلم و اعتقد فالأمر فيه ظاهر واضح، اذ هو بنفسه موضوع الحكم بلا احتياج الى التنزيل.

ان قلت: بمقتضى ان عمد الصبى و خطاه واحد لا اثر لإسلامه.

قلت: قد ثبت فى الشريعه صحه عباداته فكيف لا يصح اسلامه و ايمانه.

(۱) الأمر كما أفاده لتحقق الموضوع، هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى اطلاق الدليل، و من ناحيه ثالثه عدم المقيّد و المخصّص، فما أفاده (قدّس سرّه) لا غبار عليه.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۶۶

له و كذا لا يترك فى حاصل الوقف الخاصّ، بل و كذا فى النذور، و الأحوط استحبابا ثبوته فى عوض الخلع و المهر و مطلق الميراث

حتی المحتسب منه و نحو ذلک (۱).

قد تعرض الماتن فی المقام لفروع:

الفرع الأول: انه یجب الخمس فی الفاضل عن المئونه من أنواع الأرباح الحاصله له.

---

(۱) و یمکن الاستدلال علی الحکم المذکور بوجوه:

الوجه الأول: انه ادعی فی المقام التسالم من الأصحاب و اتفاقهم قدیما و حدیثا علی الوجوب و نسب الخلاف الی ابن الجنید و ابن أبی عقیل مع النقاش فی صحه النسبه.

الوجه الثانی: دعوی جریان السیره الخارجیه المتصله بزمان المعصوم علیه السّلام.

الوجه الثالث: اطلاق الآیه الشریفه وَ اعْلَمُوا أَنَّمٰا غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْ ءٍ فَأَنَّ لِلّٰهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِی الْقُرْبیٰ وَ الْیَتٰامیٰ وَ الْمَسٰاکِینِ وَ ابْنِ السَّبِیلِ «۱» فان مقتضی اطلاق الغنیمه ثبوت الحکم فی کل مورد یصدق العنوان المذکور بلا وجه لاختصاصها بخصوص غنائم دار الحرب و مورد ورود الآیه لا یقتضی الاختصاص.

الوجه الرابع: جمله من النصوص: منها ما رواه سماعه قال:

سألت أبا الحسن علیه السّلام عن الخمس؟ فقال: فی کل ما أفاد النّاس من

---

(۱) الانفال: ۴۱.

...

قلیل أو کثیر «۱».

فان قوله علیه السّلام یدل بالعموم الوضعی علی وجوبه فی کل ربح و فائده و التخصیص یحتاج الی الدلیل.

و منها مکاتبه ابراهیم بن محمد الهمدانی: أقرأنی علی کتاب أبیک فیما أوجبه علی أصحاب الضیاع انه أوجب علیهم نصف

السـدس بعـد المؤونه و انه ليس على من لم تقم ضـيعته بمؤونته نصف السدس و لا غير ذلك فاختلف من قبلنا فى ذلك فقالوا: يجب على الضـياع الخمس بعـد المـؤونه مئـونه الضـيعه و خراجهـا لاـ مئونه الرجـل و عيـاله، فكتب و قرأه على بن مهزيـار: عليه الخمس بعد مئونته و مئونه عياله و بعد خراج السلطان «۲».

و منها: ما رواه على بن مهزيار «۳» الى غيرها من النصوص الداله على الوجوب، فالادله الداله

على الوجوب تامه و رفع اليد عنها عموما أو خصوصا يحتاج الى الدليل.

و فى قبال هذه النصوص روايات يمكن الاستدلال بها على عدم وجوب الخمس و كونه حلالا و لو للشيعه.

و من تلك الروايات ما روى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قلت له وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْ ءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ قال: هى

---

(١) الوسائل: الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث: ۶.

(٢) نفس المصدر، الحديث: ۴.

(٣) لاحظ ص ۶۸ و ۶۹.

...

و اللّه الافاده يوما بيوم، الا انّ أبى جعل شيعتنا من ذلك فى حلّ ليزكوا «١».

و الحديث: ضعيف سندا.

و منها: ما رواه الحارث بن المغيره النصرى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قلت له: انّ لنا اموالا من غلّات و تجارات و نحو ذلك و قد علمت ان لك فيها حقا؟ قال: فلم احللنا اذا لشيعتنا الّا لتطيب ولادتهم و كل من والى آبائى فهو فى حل مما فى أيديهم من حقّنا فليبلّغ الشاهد الغائب «٢».

و الروايه ضعيفه سندا.

و منها: ما رواه يونس بن يعقوب قال: كنت عند أبى عبد اللّه عليه السّلام فدخل عليه رجل من القمّاطين فقال: جعلت فداك تقع فى أيدينا الأرباح و الأموال و تجارات نعلم ان حقّك فيها ثابت و انّا عن ذلك مقصّرون؟ فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: ما أنصفناكم ان كلّفناكم ذلك اليوم «٣».

و الحديث: غير تامّ بكلا سنديه احدهما بضعف اسناد الشيخ و الثانى بضعف اسناد الصدوق فلاحظ.

و منها: ما روى عن الباقر عليه السّلام قال: قال أمير المؤمنين على بن

(١) الوسائل: الباب ۴ من أبواب الانفال،

الحدیث: ۸.

(۲) نفس المصدر، الحدیث: ۹.

(۳) نفس المصدر، الحدیث: ۶.

...

أبی طالب علیه السّلام: هلک الناس فی بطونهم و فروجهم لأنّهم لم یؤدّوا إلینا حقنا، ألا و ان شیعتنا من ذلک و آباءهم فی حل «۱».

و الظاهر ان الحدیث: تامّ سندا و دلاله، أمّا من حیث السند فالظّاهر عدم الخدشه فی رواته.

و أمّا دلاله فالظاهر من کلام أمیر المؤمنین علیه السّلام انه «روحی فداه» فی مقام بیان الحکم الشرعی أی المجعول فی الشریعه، الحلیه بالنسبه الی الشیعه فلا بدّ فی رفع الید عنه من قیام دلیل معارض یکون مقدما علیه.

و منها: ما رواه علی بن مهزیار قال: قرأت فی کتاب لأبی جعفر علیه السّلام من رجل یسأله أن یجعله فی حلّ من مأکله و مشربه من الخمس؟ فکتب بخطه: من أعوزه شی ء من حقی فهو فی حلّ «۲».

و الحدیث: تامّ سندا، و لکن لا یدلّ علی المدعی، فانّ الظاهر ان الجواد علیه السّلام یحلل المعوز أن یتصرف فی حقه.

و بعباره اخری: ان الظاهر من الروایه انه تحلیل شخصی لا انّه بیان للحکم الشرعی و العرف ببابک.

و منها: ما رواه زراره عن أبی جعفر علیه السّلام انه قال: ان امیر المؤمنین علیه السّلام حللهم من الخمس یعنی الشیعه لیطیب مولدهم «۳».

---

(۱) نفس المصدر، الحدیث: ۱.

(۲) نفس المصدر، الحدیث: ۲.

(۳) نفس المصدر، الحدیث: ۱۵.

...

و الحديث: تام سندا و دلاله على المدعى.

و منها: ما رواه أبو خديجه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال رجل- و أنا حاضر- حلل لى الفروج، ففزع أبو عبد اللّه عليه

السّلام فقال له رجل:

ليس يسألك أن يعترض الطريق، انّما يسألك خادما يشتريها أو امرأه يتزوّجها أو ميراثا يصيبه أو تجاره أو شيئا اعطيه، فقال: هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم و الغائب و الميّت منهم و الحيّ و ما يولد منهم الى يوم القيامه فهو لهم حلال، أما و اللّه لا يحلّ إلّا لمن أحللنا له و لا و اللّه ما أعطينا أحدا ذمّه و ما عندنا لأحد عهد و لا لأحد عندنا ميثاق «۱».

و الروايه ساقطه سندا، مضافا الى أنّ الحديث: لا يستفاد منه تحليل الخمس على الإطلاق، بل يستفاد منه تحليل الأخماس التى تصل الى أيدى الشيعه فلاحظ.

و منها: ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام قال: ان اشدّ ما فيه الناس يوم القيامه أن يقوم صاحب الخمس فيقول: يا ربّ خمسى و قد طيبنا ذلك لشيعتنا لتطيب ولادتهم و لتزكو أولادهم «۲».

و الروايه ساقطه سندا.

و منها: ما رواه مسمع بن عبد الملك فى حديث قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام انى كنت ولّيت الغوص فأصبت أربعمائه ألف درهم و قد

---

(۱) نفس المصدر، الحديث: ۴.

(۲) نفس المصدر، الحديث: ۵.

...

جئت بخمسها ثمانين ألف درهم و كرهت أن احبسها عنك و أعرض لها و هى حقك الذى جعل اللّه تعالى لك فى أموالنا؟ فقال: و ما لنا من الأرض و ما اخرج اللّه منها الّا الخمس؟ يا أبا سيّار الارض كلها لنا فما أخرج اللّه منها من شى ء فهو لنا، قال: قلت له: أنا احمل إليك المال كله؟ فقال لى: يا أبا سيار قد طيبناه لك و حلّلناك منه فضمّ إليك مالك

و كل ما كان فى أيدى شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون و محلّل لهم ذلك الى أن يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان فى أيدى سواهم فان كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الأرض من أيديهم و يخرجهم منها صغره «۱».

و المستفاد من الحديث: ان الشيعه حلال لهم التصرف فى الأرض و لا يرتبط الحديث: بالمقام.

اللهم الّا أن يقال: ان الأرض بما لها من المفهوم تشمل الأخماس التى تتعلق بها فالحديث: دالّ على المدعى فى الجمله لا بالجمله.

و منها: ما رواه الحارث بن المغيره النصرى قال: دخلت على أبى جعفر عليه السّلام فجلست عنده فاذا نجيه قد أستأذن عليه فاذن له فدخل فجثا على ركبتيه ثمّ قال: جعلت فداك انّى اريد ان أسألك عن مسأله و اللّه ما اريد بها الّا فكاك رقبتى من النار فكأنه رقّ له فاستوى جالسا فقال:

يا نجيه سلنى فلا تسألنى عن شى ء الّا أخبرتك به، قال: جعلت فداك

---

(۱) نفس المصدر، الحديث: ۱۲.

...

ما تقول فى فلان و فلان؟ قال: يا نجيه ان لنا الخمس فى كتاب اللّه و لنا الأنفال و لنا صفو المال و هما و اللّه اول من ظلمنا حقنا فى كتاب اللّه- الى أن قال-: اللهم انا قد أحللنا ذلک لشيعتنا قال: ثم اقبل علينا بوجهه فقال: يا نجيه ما على فطره ابراهيم غيرنا و غير شيعتنا «۱».

قمّى، سيد تقى طباطبايى، الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، در يک جلد، انتشارات محلاتى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۹ ه ق الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس؛

و الحديث: ضعيف سندا فلا يعتد به.

و منها: ما رواه اسحاق بن يعقوب فيما ورد عليه من التوقيعات بخط صاحب الزمان عليه السّلام: أمّا ما سألت عنه من أمر المنكرين لی- الی أن قال-: و امّا المتلبّسون باموالنا فمن استحلّ منها شيئا فأكله فإنما يأكل النيران، و أمّا الخمس فقد ابيح لشيعتنا و جعلوا منه فی حل الی أن يظهر امرنا لتطيب ولادتهم و لا تخبث «۲».

و الحديث: ضعيف سندا، فان اسحاق المذكور لم يوثق.

و منها: ما رواه ضريس الكناسی قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: أ تدری من أين دخل علی الناس الزنا؟ فقلت: لا أدری؟ فقال: من قبل خمسنا أهل البيت الّا لشيعتنا الأطيبين فانه محلل لهم و لميلادهم «۳».

و الحديث: ضعيف سندا.

و منها: ما رواه عبد العزيز بن نافع قال: طلبنا الإذن علی أبی عبد اللّه عليه السّلام و أرسلنا اليه، فأرسل إلينا ادخلوا اثنين اثنين، فدخلت أنا

---

(۱) نفس المصدر، الحديث: ۱۴.

(۲) نفس المصدر، الحديث: ۱۶.

(۳) نفس المصدر، الحديث: ۳.

...

و رجل معی، فقلت للرجل: احبّ أن تحلّ [تستأذن خ ل] بالمسأله فقال: نعم، فقال له: جعلت فداك، انّ ابی كان ممّن سباه بنو اميه و قد علمت ان بنی اميه لم يكن لهم أن يحرّموا و لا يحللوا و لم يكن لهم ممّا فی ايديهم قليل و لا كثير و انما ذلك لكم، فاذا ذكرت الذی كنت فيه دخلنی من ذلك ما يكاد يفسد علی عقلی ما أنا فيه، فقال له: انت فی حلّ ممّا كان من ذلك و كلّ من كان فی مثل حالك من ورائی فهو فی

حلّ من ذلک، قال: فقمنا و خرجنا فسبقنا معتب إلى النفر القعود الذين ينتظرون اذن ابى عبد اللّه علیه السّلام فقال لهم: قد ظفر عبد العزيز بن نافع بشى ء ما ظفر بمثله احد قط، قيل له: و ما ذاک؟ ففسّره لهم فقام اثنان فدخلا على أبى عبد اللّه علیه السّلام فقال احدهما: جعلت فداک ان أبى كان من سبايا بنى اميه و قد علمت ان بنى اميه لم يكن لهم من ذلک قليل و لا كثير و أنا احبّ أن تجعلنى من ذلک فى حل؟ فقال: و ذلک إلينا؟ ما ذلک إلينا مالنا أن نحلّ و لا أن نحرّم، فخرج الرجلان، و غضب أبو عبد اللّه علیه السّلام فلم يدخل عليه أحد فى تلک الليله الّا بدأه أبو عبد اللّه علیه السّلام فقال: ألا تعجبون من فلان يجيئنى فيستحلّنى مما صنعت بنو اميه، كأنه يرى ان ذلک لنا و لم ينتفع أحد فى تلک الليله بقليل و لا كثير الّا الاوّلين فانهما غنيا بحاجتهما «۱».

و الحديث: ضعيف سندا، و ليس فيه اطلاق بل اذن خاصّ فى

---

(۱) نفس المصدر، الحديث: ۱۸.

...

مورد مخصوص.

و منها: ما رواه داود بن كثير الرقى «۱».

و الحديث: ضعيف سندا.

و منها: ما رواه الحكم بن علباء الأسدى فى حديث قال: دخلت على أبى جعفر علیه السّلام فقلت له: انّى ولّيت البحرين فأصبت بها مالا كثيرا و اشتريت متاعا و اشتريت رقيقا و اشتريت أمهات أولاد و ولد لى و أنفقت و هذا خمس ذلک المال و هؤلاء أمّهات أولادى و نسائى قد أتيتک به، فقال: أما انه كله لنا و قد قبلت

ما جئت به و قد حللتک من أمّهاتک أولادک و نسائک و ما انفقت و ضمنت لک علیّ و علی أبی الجنه «۲».

و الحدیث: ضعیف سندا، و العجب عن الحرّ العاملی (قدّس سرّه) حیث اعتمد فی توثیقه علی ضمان الامام علیه السّلام الجنه له، و الحال ان الناقل للضمان نفس الرجل فالتقریب دوری.

اضف الی ذلک انه لا یستفاد المدعی حیث انه یمکن أن یکون المراد من الحدیث: قبول الامام علیه السّلام ما جاء به الیه ثم جعله فی حل.

و صفوه القول: انّ الحدیث: لا یکون دالا علی التحلیل بنحو الاطلاق فلاحظ.

---

(۱) لاحظ ص ۴۷.

(۲) الوسائل: الباب ۱ من أبواب الانفال، الحدیث: ۱۳.

...

و منها: ما رواه الفضیل عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: من وجد برد حبّنا فی کبده فلیحمد اللّه علی أوّل النعم، قال: قلت: جعلت فداک:

ما اوّل النعم؟ قال: طیب الولاده، ثم قال أبو عبد اللّه علیه السّلام: قال أمیر المؤمنین علیه السّلام لفاطمه علیها السّلام: أحلّی نصیبک من الفی ء لآباء شیعتنا لیطیبوا ثم قال أبو عبد اللّه علیه السّلام: انا أحللنا امهات شیعتنا لآبائهم لیطیبوا «۱».

و الحدیث: ضعیف سندا، مضافا الی أنّه أخصّ من المدّعی.

و منها: ما رواه معاذ بن کثیر بیّاع الاکسیه عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: موسّع علی شیعتنا أن ینفقوا ممّا فی ایدیهم بالمعروف، فاذا قام قائمنا حرّم علی کل ذی کنز کنزه حتی یأتوه به یستعین به «۲».

و الحدیث: ضعیف سندا، مضافا الی عدم دلالته علی المدعی و انما یختص بمورد خاص.

و منها: ما عن الحسن بن علی العسکری علیه السّلام فی تفسیره عن آبائه

عن أمير المؤمنين عليهم السّلام انه قال لرسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: قد علمت يا رسول اللّه انه سيكون بعدك ملك عضوض و جبر فيستولى على خمسى من السبى و الغنائم و يبيعونه فلا يحل لمشتريه لأن نصيبى فيه فقد وهبت نصيبى منه لكل من ملك شيئا من ذلك من شيعتى لتحل لهم منافعهم من مأكل و مشرب و لتطيب مواليدهم و لا يكون أولادهم أولاد حرام، فقال

---

(۱) الوسائل: الباب ۴ من أبواب الانفال، الحديث: ۱۰.

(۲) نفس المصدر، الحديث: ۱۱.

...

رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: ما تصدّق أحد أفضل من صدقتك و قد تبعت رسول اللّه فى فعلك احل الشيعه كل ما كان فيه من غنيمه و بيع من نصيبه على واحد من شيعتى و لا احلّها أنا و لا أنت لغيرهم «۱».

و الحديث: ضعيف سندا، و الوجه فى الحكم بالضعف تعارض شهاده الحرّ مع شهاده الحلى فى الخلاصه (قدّس سرّهما) فانّ كلام الحرّ فى وسائله ظاهر فى كون التفسير للإمام العسكرى عليه السّلام و لكن الحلّى قد صرّح فى الخلاصه بكون الكتاب موضوعا و بعد التعارض يسقط الحديث: عن الاعتبار. و لكن مقتضى التحقيق انّ كلام الحلّى راجع الى التفسير المنسوب الى الامام الهادى عليه السّلام فلا معارض لشهاده صاحب الوسائل فالروايه تامّه سندا.

قال الحرّ (قدّس سرّه) فى الفائده الخامسه من الفوائد التى ذكرها فى آخر كتاب الوسائل فى جمله كلام له-: و نروى تفسير الامام حسن ابن على العسكرى عليهما السّلام- الى أن يقول-: و هذا التفسير ليس هو الذى طعن فيه بعض علماء الرجال، لأن ذلك يروى عن

أبی الحسن الثالث و هذا عن أبی محمّد علیهما السّلام و ذلک یرویه سهل الدیباجی عن أبیه و هما غیر مذکورین فی سند هذا التفسیر أصلا و ذلک فیه احادیث من المناکیر و هذا خال من ذلک، و قد اعتمد علیه رئیس المحدثین ابن بابویه فنقل منه احادیث کثیره فی کتابه «من لا یحضره الفقیه» و فی سائر کتبه و کذلک

---

(۱) نفس المصدر، الحدیث: ۲۰.

...

الطبرسی و غیرهما من علمائنا-.

فالحدیث: تام سندا کما تقدم، لکن الذی یهوّن الخطب ان التحلیل راجع الی قسم خاصّ من الخمس و هو الذی یکون مغصوبا بأیدی الجائرین و الظلمه من الولاه و بیع من الشیعی فلا یدل الحدیث:

علی تحلیل الخمس علی الاطلاق فلاحظ.

و منها: ما رواه أبو حمزه عن أبی جعفر علیه السّلام فی حدیث قال: ان اللّه جعل لنا أهل البیت سهاما ثلاثه فی جمیع الفی ء، فقال تبارک و تعالی: وَ اعْلَمُوا أَنَّمٰا غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْ ءٍ فَأَنَّ لِلّٰهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِی الْقُرْبیٰ وَ الْیَتٰامیٰ وَ الْمَسٰاکِینِ وَ ابْنِ السَّبِیلِ فنحن اصحاب الخمس و الفی ء و قد حرّمناه علی جمیع الناس ما خلا شیعتنا، و اللّه یا أبا حمزه ما من أرض تفتح و لا خمس یخمّس فیضرب علی شی ء منه الّا کان حراما علی من یصیبه فرجا کان أو مالا- الحدیث: «۱».

و الحدیث: ضعیف سندا و لکن الدلاله تامه.

و منها: ما رواه العیّاشی فی تفسیره عن فیض بن أبی شیبه عن رجل عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: ان اشدّ ما فیه الناس یوم القیامه اذا قام صاحب الخمس فقال: یا ربّ خمسی و انّ

شیعتنا من ذلک فی حلّ «۲».

و الحدیث: ساقط سندا، هذه احادیث التحلیل و لا اشکال فی

---

(۱) نفس المصدر، الحدیث: ۱۹.

(۲) نفس المصدر، الحدیث: ۲۲.

...

کونها معارضه مع روایات الوجوب فلا بدّ من العلاج.

و سیدنا الاستاد تصدّی للجمع بین روایات التحلیل و معارضها:

بانّ التحلیل راجع الی ما یصل من مال فیه الخمس الی الشیعی، و أمّا ما یکون متعلقا للخمس من مال الشیعه فلا دلیل علی حلیته و الدلیل علی المدعی حدیثان: احدهما ما رواه یونس بن یعقوب «۱» ثانیهما ما رواه ابو خدیجه «۲».

و یرد علی ما أفاده أولا: ان کلا الحدیث: ین ضعیفان، امّا الحدیث: الأول: فبحکم بن مسکین، فان الرجل لم یوثق و مجرد کونه فی اسناد کامل الزیارات لا یفید کما هو مسلم عنده أیضا، و امّا السند الآخر فمخدوش باحتمال کون احد الرواه محمد بن سنان.

و امّا الحدیث: الثانی: فمضافا الی الخدش فی أبی خدیجه یشکل بالوشاء، فانه لم یوثق صریحا، و قد ذکرنا فی محله انّ دیدن الرجالی فی مقام التوثیق أن یقول «فلان ثقه» فاذا رأینا انه لم یوثق فیرد فیه الاشکال، و لذا یقول الحرّ فی ترجمه الرجل «و قد استفادوا توثیقه من المدح المذکور».

و المراد من المدح ما قیل فی حقه تاره: «و کان من وجوه هذه الطائفه» و اخری: «و کان هذا الشیخ عینا من عیون هذه الطائفه» الی

---

(۱) لاحظ ص ۱۶۸.

(۲) لاحظ ص ۱۷۰.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الخمس، ص: ۱۷۹

...

آخر کلامه، و الحال ان المستند فی قسم من مدائحه نفس الرجل و کیف یصح و الحال ان الاستدلال یصیر دوریّا

فالنتیجه ان الحدیث: غیر تام سندا.

و ثانیا: انّا لم نفهم ان ما ادعاه بایّ تقریب یتم و الحال انه لا تنافی بین الاثباتین، فانّا نسلم ان الحدیث: ین یدلان علی تحلیل ما یصل الی المکلف من الخمس.

و من ناحیه اخری، قد دلت جمله من النصوص التی مرّت الاشاره الیها علی تحلیل الخمس علی الاطلاق و النصوص المشار الیها و ان لم تکن تامّه باجمعها و لکن فی معتبرها غنی و کفایه فلا بد فی رفع التعارض أو ترجیح احد المتعارضین علی الآخر من التوسل الی تقریب آخر.

فنقول: قد ذکرنا فی محله ان المرجّح الوحید عباره عن الأحدثیه و الترجیح بها فی طرف دلیل الوجوب، فان جمله من النصوص مرویه عن الجواد علیه السّلام منها: ما رواه محمد بن الحسن الأشعری قال: کتب بعض أصحابنا الی أبی جعفر الثانی علیه السّلام أخبرنی عن الخمس أعلی جمیع ما یستفید الرجل من قلیل و کثیر من جمیع الضروب و علی الصنّاع و کیف ذلک؟ فکتب بخطه: الخمس بعد المؤونه «۱».

و منها: ما رواه علی بن مهزیار قال: قال لی أبو علی بن راشد

---

(۱) الوسائل: الباب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس، الحدیث: ۱.

...

قلت له: أمرتنی بالقیام بأمرک و أخذ حقک فاعلمت موالیک بذلک فقال لی بعضهم: و ایّ شی ء حقه فلم أدر ما اجیبه، فقال: یجب علیهم الخمس، فقلت: ففی أی شی ء؟ فقال: فی أمتعتهم و صنائعهم، قلت: و التاجر علیه و الصانع بیده؟ فقال: اذا امکنهم بعد مئونتهم «۱».

و منها: ما رواه علی بن مهزیار «۲» أیضا، بل قسم من النصوص مروی عن الهادی علیه

السّلام منها مكاتبه ابراهيم بن محمد الهمدانى «٣» فلا بدّ من ترجيح ما يدل على الوجوب على أخبار التحليل و مع الغضّ عما ذكر نقول: نفرض انه لا مرجّح لأحد الطرفين و لم يميز الأحدث عن الحادث لكن نقول: لا بدّ من الأخذ بالأحدث لكونه حجه و مع عدم التميز تكون الآيه الشريفه داله على ثبوت الخمس و كونه ملكا لاربابه و الدليل قائم على عدم جواز التصرف فى مال الغير و مقتضى قوله تعالى إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمانٰاتِ إِلىٰ أَهْلِهٰا وجوب التأديه فالنتيجه هى النتيجه.

اضف الى ذلك انّه لو كان حلالا لشاع و ذاع، اذ كيف يمكن أن يبقى مثل هذا الحكم تحت الستار.

و يضاف الى جميع ذلك ان تحليل الخمس ينافى حكمه جعله و انه قد جعل للساده بدلا عن الزّكاه المحرّمه عليهم.

---

(١) نفس المصدر، الحديث: ٣.

(٢) لاحظ ص ۶٨- ٧٠.

(٣) لاحظ ص ١۶٧.

...

و يؤيد المدعى ما يستفاد من الروايات و التواريخ انه كان للناحيه المقدسه و للعسكرى بل لغيرهما من الأئمه صلوات اللّه عليهم و كلاء لأخذ الأخماس و ايصالها اليهم كما هو المعروف بالنسبه الى أحمد بن اسحاق فلاحظ.

فتحصّل انّ الأظهر وجوب الخمس و لا مجال للقول بالتحليل حتى بالنسبه الى ما وصل من الغير فضلا عما يتعلق بنفس المكلف.

و عليه لو اشترى شيئا فيه الخمس تكون المعامله بالنسبه الى خمس المبيع فضوليا و لا دليل على ما أفاده سيدنا الاستاد من انّ المعامله صحيحه و يتعلق الخمس بالفضولى فانّه لا دليل عليه.

و تؤيّد المدعى أيضا جمله من النصوص:

منها: ما رواه على بن ابراهيم عن أبيه قال: كنت

عند أبی جعفر الثانی علیه السّلام اذ دخل علیه صالح بن محمد بن سهل و کان یتولّی له الوقف بقم، فقال: یا سیدی اجعلنی من عشره آلاف فی حلّ فانی قد انفقتها؟ فقال له: انت فی حل فلمّا خرج صالح قال أبو جعفر علیه السّلام:

احدهم یثب علی أموال آل محمّد و أیتامهم و مساکینهم و أبناء سبیلهم فیأخذه ثم یجی ء فیقول: اجعلنی فی حل، أ تراه ظن انی أقول لا أفعل و اللّه لیسألنهم اللّه یوم القیامه عن ذلک سؤالا حثیثا «۱».

و منها: ما رواه محمد بن زید الطبری قال: کتب رجل من تجار

---

(۱) الوسائل: الباب ۳ من أبواب الانفال، الحدیث: ۱.

...

فارس من بعض موالی أبی الحسن الرضا علیه السّلام یسأله الأذن فی الخمس؟

فکتب الیه: بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیمِ*، ان اللّه واسع کریم فمن علی العمل الثواب و علی الضیق الهمّ لا یحل مال إلّا من وجه أحله اللّه ان الخمس عوننا علی دیننا و علی عیالاتنا و علی أموالنا و ما نبذله و نشتری من أعراضنا ممّن نخاف سطوته فلا تزووه عنّا و لا تحرموا أنفسکم دعائنا ما قدرتم علیه، فإنّ إخراجه مفتاح رزقکم و تمحیص ذنوبکم و ما تمهدون لأنفسکم لیوم فاقتکم و المسلم من یفی للّه بما عهد إلیه و لیس المسلم من أجاب باللسان و خالف بالقلب و السلام «۱».

و منها: ما رواه محمد بن زید قال: قدم قوم من خراسان علی أبی الحسن الرضا علیه السّلام فسألوه أن یجعلهم فی حلّ من الخمس فقال: ما أمحل هذا تمحّضونا المودّه بألسنتکم و تزوون عنّا حقا جعله اللّه لنا و جعلنا

له لا نجعل لا نجعل لا نجعل لأحد منكم فى حل «۲» و منها: ما عن أبى الحسين محمد بن جعفر الأسدى «۳» الى غيرها.

و لعمرى ما أفدته تحقيق رشيق و بيان أنيق و بالتمسک به و العمل بمقتضاه حقيق، و اللّه العالم بحقائق الأمور.

ايقاظ: اذا فرضنا أنّه تمّ دليل التحليل و التزمنا بعدم وجوب الخمس تكليفا فلو دفع إلينا أحد خمس ماله باعتقاد انّه واجب اجتهادا

---

(۱) نفس المصدر، الحديث: ۲.

(۲) نفس المصدر، الحديث: ۳.

(۳) لاحظ ص ۶۲ و ۶۳.

...

أو تقليدا أو احتياطا فهل يجوز لنا أخذه مع اعتقادنا بعدم الوجوب أو لا يجوز؟

الحق هو الجواز و ذلک لأن التحليل كما تقدم منا لا ينافى تعلق الخمس، فما دفع بعنوان الخمس صدر من أهله و وقع فى محله.

ان قلت: ان الدّافع انما يدفع بهذا العنوان فكيف يجوز؟

قلت: تاره يعلق الدفع على الوجوب فلا يجوز الأخذ بعد فرض الاعتقاد بعدمه، و أمّا اذا كان الدفع بعنوان الخمس غايه الأمر داعيه على الدفع الاعتقاد بالوجوب فلا مانع من الأخذ، اذ قد فرض ثبوت الخمس و من ناحيه اخرى لا يكون دفعه معلقا على الوجوب فلا وجه لعدم جواز الأخذ.

الفرع الثانى: انّ الماتن أفاد بانه يجب الخمس فى كل فائده و ربح و إن لم تكن حاصله من الاكتساب كالجائزه مثلا.

اشاره

و الكلام فى الفرع المذكور يقع تاره فى المقتضى للوجوب و اخرى فى المانع و المخصّص فيقع الكلام فى مقامين:

أمّا المقام الأول فالمقتضى للوجوب فى الهبه تامّ كتابا و سنه،

أمّا الکتاب فیدل علی المدعی اطلاق الغنیمه فانها تشمل الهبه.

و أمّا السنه فتدلّ علی المدعی جمله من النصوص:

منها: ما رواه محمد بن الحسن الأشعری «۱».

---

(۱) لاحظ ص ۱۷۹.

...

و منها: ما رواه سماعه «۱».

و منها: ما رواه علی بن مهزیار «۲» فلا اشکال من حیث المقتضی.

و أمّا المقام الثانی: [أی المانع و المخصص]

فیمکن أن یقال: ان المستفاد من قوله علیه السّلام فی حدیث ابن مهزیار «و الجائزه من الانسان للإنسان التی لها خطر» «۳» انه لا یجب فی الهبه التی لا تکون کذلک و لیس هذا مبنیا علی القول بمفهوم الوصف کی یقال قد حقّق فی الأصول انه لا مفهوم للوصف بل بلحاظ مفهوم التحدید، فان الظاهر من الکلام بحسب الفهم العرفی هو التحدید و بیان ما فیه الخمس.

و بعباره واضحه: ان المولی فی مقام البیان و بعد الحکم بثبوت الخمس فی الغنائم و الفوائد یفسّر الموضوع و یقیّد الجائزه بما فیها خطر و هذا العرف ببابک، فالظاهر انه لا وجه للحکم بالوجوب فی الهبه و الهدیه و الجائزه علی نحو الاطلاق.

و حیث ان الدلیل الدال علی اشتراط کونها خطره یختص بالهبه لا وجه لا لحاق المال الموصی به بها بل لا بد فیه من التفصیل بأن یقال:

اذا کانت الوصیه عهدیه و الوصی بمقتضی ایصاء المیت وهب مورد الوصیّه من الموصی له تدخل فی عنوان الهبه و یترتب علیها ما قلناه، و ان کانت تملیکه یدخل مورد الوصیه فی مطلق الفائده و یجب فیه

(۱) لاحظ ص ۱۶۶.

(۲) لاحظ ص ۱۷۹.

(۳) لاحظ ص ۶۹.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۸۵

...

الخمس بلا فرق بين كونه خطيرا أو لم

يكن.

الفرع الثالث: انه لا خمس فى الميراث الّا فى الميراث الذى لا يحتسب.

أقول: امّا عدم الخمس فى الميراث المحتسب فهو المشهور، فان الميراث، و ان كان من الفوائد و من حيث اطلاق دليل الوجوب يجب فيه و لكنّ المشهور عدم الوجوب و لو كان واجبا لذاع و شاع و الحال انّ السيره الجاريه من المتشرعه على عدمه فلا اشكال فى عدم وجوبه شرعا و أمّا وجوبه فيما لا يحتسب فيدل عليه حديث ابن مهزيار «۱».

بل يمكن أن يقال: ان قوله (روحى فداه) فى الحديث: «و الميراث الذى لا يحتسب»، يدل على الوجوب فى قسم و عدمه فى قسم آخر بمفهوم التحديد الذى مرّ بيانه آنفا فلاحظ.

ثم ان الماتن احتاط وجوبا فى حاصل الوقف الخاصّ و فى النذور و احتاط استحبابا فى عوض الخلع و المهر و مطلق الميراث و نحو ذلك.

أقول: أمّا حاصل الوقف الخاصّ فيكون مثل الوصيه التمليكيه فان مقتضى الوقف الخاصّ صيروره النماء ملكا للموقوف عليه فالمقتضى للوجوب موجود و لا مانع فالوجوب أظهر لا أحوط.

نعم فى الوقف العامّ ما دام لا يحصل القبض و الاقباض لا يكون الشخص مالكا، اذ الموقوف عليه هو الكلى و لكن بعد تطبيق الكلى

---

(۱) لاحظ ص ۶۸.

(مسأله ۵۰): اذا علم ان مورّثه لم يؤدّ خمس ما تركه وجب اخراجه سواء كانت العين التى تعلّق بها الخمس موجوده فيها أو كان الموجود عوضها بل لو علم باشتغال ذمته بالخمس وجب اخراجه من تركته مثل سائر الديون (۱).

على الفرد يصدق الربح و الفائده و يكون متعلق الخمس بعد تماميه الشرائط.

و امّا النذر فهو قسم من الهبه و لا وجه لاستقلال البحث فيه، غايه الأمر هبته واجبه، و أمّا عوض

الخلع فهو كالإجاره.

و بعباره اخرى لا شبهه فى كونه فائده و ربحا و مجرد كونه فى مقابل رفع اليد عن الزّوجيه لا يوجب سلب عنوان الفائده و الّا يلزم انه لو ربحت مقدارا كثيرا من المال فى قبال العقود الانقطاعيه عليها لا يصدق انّها رابحه و هو كما ترى.

و أمّا المهر فالمشهور فى الألسن عدم الخمس فيه و لم نجد دليلا على عدمه، فان تمّ اجماع تعبدى على عدمه فهو و الّا يلزم الحكم بالوجوب و لا أقلّ من أنّه يجب الاحتياط فيه.

و أمّا الاحتياط فى الميراث المحتسب فحسن فانّه طريق النجاه، و أمّا «غير ذلك» فى كلامه فلم نفهم ما المراد منه، و اللّه العالم.

[مسأله ۵۰: إذا علم ان مورّثه لم يؤدّ خمس ما تركه وجب إخراجه]

اشاره

(۱) فى المسأله صور ثلاثه:

الصوره الأولى: أن يكون الخمس فى عين ما تركه الميت

فلا اشكال فى وجوب ادائه، اذ المفروض انّ هذا المقدار ملك لأرباب

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۸۷

(مسأله ۵۱): لا خمس فيما ملك بالخمس أو الزكاه أو الصدقه المندوبه و ان زاد عن مؤنه السنه، نعم لو نمت فى ملكه ففى نمائها يجب كسائر النماءات (۱).

الخمس فلا مقتضى للانتقال الى الوارث.

الصوره الثانيه: انّ الخمس كان فى عين و تصرف المورث فيها تصرفا اعتباريا

بأن باعها و فى هذه الصوره يكون العقد بالنسبه الى مقدار الخمس فضوليّا و يكون ما انتقل الى المشترى مشتركا بين المشترى و أصحاب الخمس و يكون ما انتقل الى البائع مشتركا بينه و بين المشترى و يكون كل من المتعاقدين ضامنا بالنسبه الى مقدار الخمس لتعاقب الأيدى.

الصوره الثالثه: أن المورث أتلف الخمس و بمقتضى الاتلاف صار ضامنا ثم مات

فیجب علی الوارث أن یؤدی دین المورّث قبل تقسیم الارث اذ الدین مقدّم علی الارث.

[مسأله ۵۱: لا خمس فیما ملک بالخمس أو الزکاه أو الصدقه المندوبه و ان زاد عن مؤنه السنه]

(۱) تاره یقع الکلام فی الصـدقه المندوبه و اخری فی الخمس و الزکاه، أمّا الکلام فی الصدقه المندوبه و البحث حولها فلا وجه له اصـلا اذ الصـدقه المنـدوبه نوع هبه، و قـد مرّ الکلام فی الهبه و قلنا لو لا دلاله حـدیث ابن مهزیار علی النفی فی قسم منها لم یکن وجه للنقاش لتمامیه الاقتضاء من شمول دلیل الوجوب ایّاها.

ان قلت: لا یمکن جعل الصدقه قسما من الهبه فانها عنوان خاصّ فی قبالها.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الخمس، ص: ۱۸۸

...

قلت: الملاک فی الوجوب واحد، فان مقتضی اطلاق الدلیل وجوب الخمس فیها أیضا و لا مانع.

و أمّا الکلام فی الخمس و الزکاه فما یمکن أن یذکر فی وجه عدم الوجوب وجوه:

الوجه الأول: انّ من یأخذ الخمس أو الزکاه یکون مالکا فیأخذ حقّه فلا یکون رابحا و ذا فائده کی یتعلّق به الخمس.

و یرد علیه أولا: ان المالک للخمس أو الزکاه هو الکلی لا الشخص فالشّخص لا یکون مالکا.

و ثانیا: ان المالکیه لا تنافی الربـح و صدق الفائده و الّا یلزم انّ المؤجر لا یکون رابحا فی أخذه مال الاجاره، فان من یوجر نفسـه لعمل یکون مالکا للأجره و هل یمکن القول به.

الوجه الثانی: ان موضوع الحکم مقدّم علیه و الحال ان الموضوع فی المقام معلول للحکم.

و الجواب عنه، ان القضیه فی جعل الاحکام علی نحو القضایا الحقیقیه.

و بعباره اخری: ینحلّ الی قضایا عدیده فاذا فرضنا انّ زیدا ربح ما یتعلّق به الخمس فدفعه الی المستحق یکون الآخذ رابحا فیتعلق به حکم آخر.

و ان شئت فقل: کل موضوع

يكون له حكم خاصّ فلا مانع من

(مسأله ۵۲): اذا اشترى شيئا ثمّ علم أنّ البائع لم يؤدّ خمسه كان البيع بالنسبه الى مقدار الخمس فضوليا، فان امضاه الحاكم يرجع عليه بالثمن و يرجع هو على البائع اذا أدّاه، و ان لم يمض فله أن يأخذ مقدار الخمس من المبيع، و كذا اذا انتقل اليه بغير البيع من المعاوضات و ان انتقل اليه بلا عوض يبقى مقدار خمسه على ملك أهله (١).

أن يولّد الحكم المترتب على موضوع موضوعا آخر و بعد تحققه يترتب عليه حكم آخر.

الوجه الثالث: ما رواه على بن الحسين بن عبد ربّه قال: سرّح الرضا عليه السّلام بصله الى أبى فكتب اليه أبى: هل علىّ فيما سرّحت إلىّ خمس؟ فكتب إليه: لا خمس عليك فيما سرّح به صاحب الخمس «١».

بتقريب ان الذى يدفع الخمس الى أهله صاحبه فلا يجب فيه الخمس بمقتضى النصّ.

و يرد عليه اولا: انّ هذا الحديث: ضعيف فلا يعتد به.

و ثانيا: ان دافع الخمس ليس صاحبه فالحديث: غير تامّ سندا و دلاله.

و مما ذكرنا فى الخمس يظهر الحال فى الزكاه فتحصل ان الحق ثبوت الخمس فيما يصل اليه بالخمس أو الزكاه.

[مسأله ۵۲: اذا اشترى شيئا ثمّ علم أنّ البائع لم يؤدّ خمسه كان البيع بالنسبه إلى مقدار الخمس فضوليا]

(١) ما أفاده (قدّس سرّه) تامّ، اذ المفروض ان العقد بالنسبه الى

---

(١) الوسائل: الباب ١١ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث: ٢.

...

مقدار الخمس فضولى فلا يصح بدون اجازه من بيده الأمر، و حيث ان الحاكم الشرعى له الولايه فى مثل هذه الأمور، له أن يجيز العقد و يرجع الى البائع بالثمن ان أخذه من المشترى و

الی المشتری ان لم یأخذه البائع.

و له أیضا الرجوع الی کلّ من البائع و المشتری فی صوره عدم الامضاء لتعاقب الأیدی الموجب لضمان کلّ ید وقعت علی العین.

و بالمناسبه تعرض سیدنا الاستاد لصوره تأدیه البائع الخمس بعد البیع و قال: «یصح العقد فی هذه الصوره بلا حاجه الی الاجازه».

و قال ما مضمون کلامه: انّ الوجه فی الصحه دخوله فی کبری «من باع شیئا ثمّ ملک» و استدلّ علی الصحه بحدیث الحارث بن حصیره الأزدی قال: وجد رجل رکازا علی عهد أمیر المؤمنین علیه السّلام فابتاعه أبی منه بثلاثمائه درهم و مائه شاه متّبع، فلامته أمّی و قالت:

أخذت هذه بثلاثمائه شاه أولادها مائه و أنفسها مائه و ما فی بطونها مائه قال: فندم أبی فانطلق لیستقیله فأبی علیه الرجل فقال: خذ منّی عشر شیاه خذ منی عشرین شاه فأعیاه فاخذ أبی الرکاز و اخرج منه قیمه ألف شاه فأتاه الآخر فقال: خذ غنمک و آتنی ما شئت فأبی فعالجه فأعیاه فقال: لأضرّنّ بک فاستعدی امیر المؤمنین علیه السّلام علی أبی فلمّا قصّ أبی علی أمیر المؤمنین علیه السّلام أمره، قال لصاحب الرکاز أدّ خمس ما اخذت فان الخمس علیک فإنک انت الذی وجدت الرکاز و لیس علی الآخر

(مسأله ۵۳): اذا کان عنده من الأعیان التی لم یتعلق بها الخمس أو تعلق بها لکنه أدّاه فنمت و زادت زیاده متصله أو منفصله وجب الخمس فی ذلک النماء، و أما لو ارتفعت قیمتها السوقیّه من غیر زیاده عینیه لم یجب خمس تلک الزیاده لعدم صدق التکسب و لا صدق حصول الفائده.

نعم لو باعها لم یبعد وجوب خمس

تلك الزياده من الثمن، هذا اذا لم تكن تلك العين من مال التجاره و رأس مالها، كما اذا كان المقصود من شرائها أو ابقائها فى ملكه الانتفاع بنمائها أو نتاجها أو أجرتها أو نحو ذلك من منافعها، و أمّا اذا كان المقصود الاتّجار بها فالظاهر وجوب خمس ارتفاع قيمتها بعد تمام السنه اذا امكن بيعها و أخذ قيمتها (١).

شى ء لأنه إنّما أخذ ثمن غنمه «١».

أقول: تاره نتكلم حول الفرع مع قطع النظر عن النصّ المشار اليه و اخرى نتكلم بلحاظ النصّ، أما من حيث القاعده الاوليه فلا اثر للملكيه بعد بيع ما لا يملك حتى مع الاجازه فكيف بلا اجازه و تفصيل البحث موكول الى ذلك الباب، و أمّا بلحاظ النصّ فالحديث: ضعيف بكلا سنديه و لا يكون قابلا للتعويل عليه فلاحظ.

[مسأله ٥٣: إذا كان عنده من الأعيان التى لم يتعلق بها الخمس أو تعلق بها لكنه أدّاه فنمت و زادت]

اشاره

(١) قد تعرض الماتن فى هذه المسأله لفروع:

الفرع الأول: انه لو كانت عنده عين لا تكون متعلقه للخمس

---

(١) الوسائل: الباب ۶ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث: ١.

...

فزادت زياده متصله أو منفصله وجب الخمس فى تلك الزياده.

أقول: أمّا الزياده المنفصله كالولد و اللبن و أمثالهما فالظاهر انه لا اشكال فى تعلّق الخمس بها، فان المفروض انّها عين خارجيه زادت فى ملكها فلا وجه لعدم التعلق اذا كانت لها القيمه كما هو كذلك فى الولد و اللبن و لا مجال لنفى الخمس بتقريب: ان هذه الزياده لم تحصل بالاكتساب، اذ الميزان فى تعلق الخمس حصول الفائده و الربح و لا خصوصيه للاكتساب هذا بالنسبه الى الزياده المنفصله.

و أمّا الزياده المتصله كنمو الشجر و سمن الحيوان، فانّ امر التعلق و ان لم يكن ظاهرا بتلك المرتبه حيث إنّ ما فى الخارج شى ء واحد و لا تعدد فيه، لكن اطلاق دليل الخمس يشمل كلّ زياده اذا كان لها قيمه فلا وجه لرفع اليد عن دليل الوجوب.

الفرع الثانى: انه لو كانت عنده عين لا يتعلق بها الخمس و لم تكن رأس ماله فزادت زياده حكميه أى زادت قيمتها

لا يتعلق الخمس بتلك الزياده لعدم صدق الفائده، نعم اذا باعها يتعلق الخمس بتلك الزياده.

و قد فرّق سيدنا الاستاد (قدّس سرّه) فى هذا القسم بين حصول العين بلا عوض و ما يكون له العوض.

فقال: «لا يصدق الربح و الفائده فى القسم الاول، و لو باع العين بأغلى الثمن بخلاف القسم الثانى فانه يصدق حصول الفائده و الربح

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ١٩٣

...

بعد البيع».

و لم نفهم الفارق بين القسمين، اذ لا شبهه فى انّه اذا ترقّى شى ء من حيث القيمه يصدق عنوان الزياده فى المال، و لعله (قدّس سرّه) ناظر الى دقيقه لم افهمها، و اللّه العالم.

الفرع الثالث: انه لو كانت العين المشار اليها رأس ماله يتعلق الخمس بالزياده

و لو لم تبع اذا كان بيعها و اخذ ثمنها ممكنا.

بتقريب: انّ العين فى مفروض الكلام لا خصوصيه لها، بل الميزان فى نظر العرف الماليه القائمه بالعين، و لذا يقال: فلان مالك للمقدار الكذائى من المال فلو زاد ماله يكون متعلقا للخمس و لو مع عدم البيع.

ان قلت: ما الفرق بين القسم الثالث و الثانى؟ لأن الميزان فى تعلق الخمس ان كان ازدياد الماليه، فمن هذه الجهه يكون القسم الثانى كالقسم الثالث بلا فرق، و ان قلنا ان الماليه أمر اعتبارى و الخمس يتعلق بالأعيان الخارجيه لا بالامور الاعتباريه فالقسم الثالث كالقسم الثانى من هذه الجهه فما هو الفارق بين القسمين؟

قلت: الأحكام الشرعيه مترتّبه على المفاهيم العرفيه و لا مدخليه للدقّه العقليه فيها، و على هذا الاساس حيث ان العرف يرى مال التجاره و رأس المال بما هو مال فكأنّ الحنطه مال أى يراها بعنوان كمّيّه من المال فاذا زادت من حيث الماليه يرى العرف ازدياد العين الخارجيه.

و امّا فی القسم الثانی فحیث

ان العين تلك العين السابقه، و من ناحيه

...

اخرى لا يعدّها العرف كمّيّه من المال لا يكون موضوعا للخمس.

و بعباره واضحه: ان رأس المال اذا كان فى اوّل السنه يساوى مأئه دينار و فى آخر السنه يساوى مائتين يرى العرف انّ زيدا كان مالكا لمائه دينار فى اوّل السنه و لمائتين فى آخرها فهذا هو الفارق و ان كان فى النفس شى ء فلاحظ.

و يمكن تقريب المدّعى ببيان آخر و هو: انّه لا اشكال فى صدق الفائده و الربح فى ازدياد القيمه، و من ناحيه اخرى قد صرح فى حديث ابن مهزيار عنوان الفائده، و من ناحيه ثالثه الشركه فى الماليه أمر معقول و متداول عند الاصحاب فنقول: بعد صدق عنوان الفائده نلتزم بوجوب الخمس و تعلقه بها و لا يلزم فى متعلقه عين خارجيه كى يقال الماليه أمر اعتبارى و غير موجوده فى الخارج.

و الظاهر ان التقريب المذكور تامّ و لا يتوجّه اليه الاشكال.

ان قلت: فاللازم تعلقه فى القسم الثانى أيضا بعين التقريب.

قلت: على فرض صدق الفائده و الربح هناك نقول: لا اشكال و لا كلام فى أن العين التى صارت مؤنه فعليّه لا يجب فيها الخمس بل ابداء شبهه الوجوب فيها يقرع الاسماع، اذ كيف يمكن أن يقال: انّ من يسكن داره يجب عليه الخمس فى كل سنه لازدياد قيمه داره فى كل سنه مقدارا و قس عليه بقيه الأعيان التى تكون مؤنه للإنسان.

و ان شئت قلت: السيره الجاريه بين اهل الشرع و الارتكاز الدينى

(مسأله ۵۴): اذا اشترى عينا للتكسّب بها فزادت قيمتها

السوقيّه و لم يبعها غفله أو طلبا للزياده ثم رجعت قيمتها الى رأس مالها أو أقلّ قبل تمام السنه لم يضمن خمس تلك الزياده لعدم تحققها فی الخارج (۱) نعم لو لم يبعها عمدا بعد تمام السنه و استقرار وجوب الخمس ضمنه (۲).

يستنكر الوجوب، و اللّه العالم بحقائق الامور و عليه التوكّل و التكلان.

بقی شی ء و هو: انّ الماتن أوجب الخمس فی الصوره الثالثه، ای القسم الأخير بشرط امكان البيع و أخذ الثمن.

و لم أفهم وجه الاشتراط المذكور اذ على تقدير تحقق الفائده و الربح كما هو المفروض يكون الموضوع متحقّقا فی الخارج فالحكم الوضعی يتحقّق بالفعل، غايه ما فی الباب أن لا يجب الدفع تكليفا لعدم القدره على تحصيل تلك المنفعه، و لكن هل يجوز له التصرف فی العين تصرف الملّاك و الحال ان ارباب الخمس شركاء معه بالشركه فی الماليه؟

و محصل القول انه غير مسلط على العين، اللهمّ الا أن يكون مقصود الماتن ما ذكرنا فلا نزاع.

[مسأله ۵۴: إذا اشترى عينا للتكسّب بها فزادت قيمتها السوقيّه و لم يبعها غفله أو طلبا للزياده]

(۱) لا يبعد أن يكون المراد من عدم تحققها فی الخارج عدم تحقق موضوع وجوب الخمس، اذ المفروض عدم تماميه السنه و ما قبل انتهائها لا يجب على المالك بيع العين بل له عدمه انتظارا للزياده.

(۲) الظاهر- و اللّه العالم- انّ المراد بالعين المشتراه العين التی لا خمس فيه، فانّه (قدّس سرّه) عنون الفرع بعد طرح الفرع السابق

الغايه القصوى فی التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۱۹۶

...

فعلى القاعده يكون الفرع المذكور من فروع تلك المسأله فموضوع البحث العين التی لا تكون متعلقه للخمس، فالخمس لا يتعلق بنفس العين بل يتعلق بتلك الزياده الاعتباريه.

فعلى هذا الاساس نقول: ما أفاده فی كلامه من الضمان تامّ، اذ

المفروض ترقّى القيمه و تحقق الربح و الفائده و المفروض أيضا تعلق الخمس بتلك الزياده، و من ناحيه اخرى قد فرض تفريط المكلف فهو الذى فوّت هذا المقدار من الفائده عن أرباب الخمس.

و لا مجال لأن يقال: انّ اتلاف الماليه لا يوجب الضمان حتى بالنسبه الى الغاصب فكيف بغيره اذ المفروض فى المقام انّ أرباب الخمس ما لكون لخمس تلك الزياده و لا يملكون من العين شيئا لا على نحو الاشاعه و لا على نحو الكلى فى المعين، فما أفاده تامّ، اذ لا اشكال فى أنّ تفويت مال الغير يوجب الضمان و المفروض انه فوّت مال أرباب الخمس.

نعم لو كانت العين قابله لوقوعها متعلقه للخمس و لم تخمس و بقيت الى آخر السنه و فرض فيها ما فرض فى المتن يكون خمس العين لأربابه.

و ربما يقال بأنّ مجرد تلف الماليه لا يوجب الضمان و هل يمكن الالتزام به، مثلا لو فرض انه غصب كتابا قيمته مليون دينار و أخّر فى التأديه و الرد الى أن وصلت قيمته الى دينار لا يكون ضامنا، و هل

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ١٩٧

(مسأله ۵۵): اذا عمّر بستانا و غرس فيه أشجارا و نخيلا للانتفاع بثمرها و تمرها لم يجب الخمس فى نموّ تلك الاشجار و النخيل (١) و امّا إن كان من قصده الاكتساب باصل البستان فالظاهر وجوب الخمس فى زياده قيمته و فى نموّ أشجاره و نخيله (٢).

(مسأله ۵۶): اذا كان له أنواع من الاكتساب و الاستفاده كأن يكون له رأس مال يتّجر به و خان يؤجره و أرض يزرعها و عمل يد مثل الكتابه أو الخياطه أو النّجاره أو نحو ذلك

يلاحظ فى آخر السنه ما استفاده من المجموع من حيث المجموع فيجب عليه خمس ما حصل منها بعد خروج مؤنته (٣).

يكون الأمر فى سيره العقلاء كذلك؟

[مسأله ۵۵: اذا عمّر بستانا و غرس فيه أشجارا و نخيلا للانتفاع بثمرها و تمرها]

(١) اذا كان مراده من العباره ما لو كان البستان معونه له و يجعله لها فالحق معه لعدم تعلق الخمس بها.

و اما اذا قصد غير هذه الصوره، فما افاده من عدمه ينافى ما تقدم منه من الوجوب فى نماء الزياده المتّصله و المنفصله.

(٢) ما أفاده على طبق القاعده الاوليه، فان كل حكم متحقق عند تحقق موضوعه و المفروض تحققه فلاحظ.

[مسأله ۵۶): إذا كان له أنواع من الاكتساب و الاستفاده يلاحظ فى آخر السنه ما استفاده من المجموع]

(٣) المسأله ذات قولين:

احدهما: أنّه يحسب مجموع التكسّبات و بعباره اخرى:

يجعل الانسان لنفسه رأس سنه و يحسب مجموع وارداته فى آخر السنه

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ١٩٨

...

و ان كانت له أنواع التكسب.

ثانيهما: انه يكون لكلّ ربح سنه مستقله.

و سيدنا الاستاد (قدّس سرّه) أفاد بانّ المكلف مخير بين الأمرين و له اختيار ايهما شاء.

بتقريب: ان كل ربح يكون متعلق الخمس غايه الأمر الشارع الأقدس أرفق و أجاز التأخير.

و ان شئت قلت: وجوب الخمس متعلق بما زاد عن المقدار المصروف فى المئونه فكل ربح له سنه و بنفسه موضوع للحكم فيجوز جعل سنه لكل ربح على حياله و استقلاله.

و يجوز أيضا جعل سنه للمجموع، اذ لا اشكال فى تعلق الخمس لكل ربح و لا اشكال فى عدم وجوب تخميس كل ربح فورا فلا وجه لتعيّن أحد الأمرين عليه.

و يرد عليه: انه كيف يمكن أن يقال ان كل ربح بمجرد حصوله متعلق الخمس و الحال ان المستفاد من دليله تعلقه بما زاد عن المئونه.

و بعباره واضحه: كل ربح لا يكون متعلق الخمس و أيضا لا يجب تكليفا الا بعد انتهاء السنه فكيف يجوز أخذ الخمس ممن يدفع خمس أرباحه آخر السنه بالنسبه الى بعض تكسباته و الحال انه يمكن عدم تعلق الخمس

بالنسبه الى جمله من أرباحه فلا مجال للقول بالخيار بين الأمرين بل اللازم اختيار احدهما.

و الظاهر تعين ما أفاده فى المتن و ذلک لوجوه:

(مسأله ٥٧): يشترط فى وجوب خمس الربح أو الفائده استقراره، فلو اشترى شيئا فيه ربح و كان للبائع الخيار لا يجب خمسه الّا بعد لزوم البيع و مضىّ زمن خيار البائع (١).

الوجه الأول: السيره الخارجيه الجاريه بين المتدينين فى جميع الطبقات.

الوجه الثانى: ما رواه ابن مهزيار «١» فان المراد من مؤنتهم فى كلامه (روحى فداه) مؤنه السنه، و من ناحيه اخرى اذا فرضنا ان زيدا له انواع تكسبات يشمله الحديث: بلا كلام.

الوجه الثالث: انّ جعل السنه لكل ربح أمر حرجى فانه يمكن لبعض الكسبه أن يربح فى كل نصف ساعه أو أقل ربحا و هل يمكن الالتزام بوجوب جعل السنه كذلک؟ كلّا ثمّ كلا.

الوجه الرابع: انّه بعد ما بيّنا ان التخيير غير ممكن و يلزم اختيار احد الطريقين يتعين الطريق المتعارف و ذلک لأنه ان كان الطريق الآخر واجبا معينا لذاع و شاع و حيث ان الأمر ليس كذلک بل عدم وجوبه أوضح من أن يخفى يتعين ما هو المتعارف، فما أفاده فى المتن هو الصحيح، فاذا فرضنا ان له انواعا من الكسب يجب عليه جعل سنه لجميعها و يحاسب فى آخر تلک السنه.

[مسأله ٥٧: يشترط فى وجوب خمس الربح أو الفائده استقراره]

(١) بتقريب: انه مع تزلزل العقد و امكان الفسخ لا يصدق عنوان الفائده و انما يصدق بعد لزوم البيع و مضىّ زمان الخيار فلا يجب الخمس قبله.

---

(١) لاحظ ص ١٧٩.

(مسأله ٥٨): لو اشترى ما فيه ربح

ببيع الخيار فصار البيع لازما فاستقاله البائع فأقاله لم يسقط الخمس الّا اذا كان من شأنه أن يقيله كما فى غالب موارد بيع شرط الخيار اذا ردّ مثل الثمن (١).

و أفاد السيد الحكيم (قدّس سرّه): «اذا لم يفسخ البائع فى السنه اللاحقه و لزم البيع فيها يكشف عن تحقّق الفائده فى السنه السابقه فيحسب الربح من تلك السنه».

و أورد عليه سيدنا الاستاد (قدّس سرّه) بأنّه يلزم التفصيل فى المقام بان يقال: ان كان الثمن الذى دفع فى قبال العين الثمن المتعارف أى القيمه العادله فلا يكون اللزوم فى السنه اللاحقه كاشفا عن تحقق الربح فى السنه السابقه فيكون الربح من السنه اللاحقه.

و أمّا ان كان أقل فالربح للسنه السابقه، اذ المفروض انه رابح فالنتيجه هو التفصيل.

أقول: يختلج بالبال انّ الصحيح ما أفاده سيّد المستمسك (قدّس سرّه) و لا وجه للتفصيل، اذ المفروض ان العين تسوى أزيد من الثمن المدفوع لو خلّى و طبعه و المفروض تحقق فى تلك السنه أى السنه السابقه فتعلق به الخمس بحسب الواقع بل بحسب الظاهر بمقتضى استصحاب عدم الفسخ غايه الأمر انه لا يجوز لمن عليه الخيار اتلاف العين فى بعض أقسامه فلاحظ.

[مسأله ۵۸: لو اشترى ما فيه ربح ببيع الخيار فصار البيع لازما فاستقاله البائع فأقاله لم يسقط الخمس]

(١) الأمر كما أفاده، و نعم التفصيل الذى فصل به بين الصورتين.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ٢٠١

(مسأله ۵۹): الاحوط اخراج خمس رأس المال اذا كان من أرباح مكاسبه، فاذا لم يكن له مال من أوّل الأمر فاكتسب أو استفاد مقدارا و أراد أن يجعله رأس المال للتجاره و يتّجر به يجب إخراج خمسه على الأحوط ثم الاتّجار به (١).

و بعباره واضحه: بعد تحقق الربح اذا أتلفه بدون ان يكون من شئونه

لا یسقط الخمس، اذ لا مقتضی للسقوط بعد تحقق الموضوع و عدم صرفه فی المئونه، و أما اذا كانت الاقاله من شئونه بل فی بعض الأحیان یوجب عدمها و هنا فی الشخص و سقوط اعتباره فلا یجب، اذ المفروض ان الاسقاط من شئونه فلاحظ.

[مسأله ۵۹: الأحوط إخراج خمس رأس المال إذا كان من أرباح مكاسبه]

(۱) احتاط الماتن (قدّس سرّه) و أوجب الخمس فی رأس المال علی نحو الاطلاق بدعوی ان كل ربح موضوع للخمس الّا ما یصرف فی المئونه و رأس المال وسیله للمئونه و تحصیلها و أمّا هو بنفسه فلا یكون مؤنه فلا وجه لسقوط الخمس عنه.

و فی قبال القول المذكور قول بعدم الوجوب علی الاطلاق لمن احتاج الیه فی مؤنته.

و سیدنا الاستاد (قدّس سرّه) قد فصّل و قال: «تاره یكون رأس المال معادلا لمؤنه سنته و اخری یكون أزید، أمّا علی الأول فلا یجب فیه بتقریب انه لا فرق بین أن یشتغل بشغل كأن یشتری سیاره و یعیش باجرتها و بین أن لا یشتغل بشغل و یصرف المال فی مؤنته فلا مقتضی للخمس فی هذه الصوره، فاذا اشتری السیاره بالف دینار و كانت مؤنته هذا المقدار لا یجب فیها الخمس.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - كتاب الخمس، ص: ۲۰۲

(مسأله ۶۰): مبدأ السنه الّتی یكون الخمس بعد خروج مؤنتها حال الشروع فی الاكتساب فیمن شغله التكسب، و أمّا من لم یكن مكتسبا و حصل له فائده اتفاقا فمن حین حصول الفائده (۱).

و امّا اذا كان أزید من مؤنه السنه ففی الزائد الخمس لأن المستثنی مؤنه السنه لا مؤنه الدهر».

و یرد علیه: انه لو لم نقل بسقوط الخمس عن رأس المال فلا وجه لسقوطه عن السیاره، اذ المفروض كونها زائده، و قد فرض

عدم صرفها فی المئونه فهذا التفصیل لا یرجع الی محصّل.

و فی المقام یمکن أن یفصل بتفصیل آخر بأن نقول اذا کان رأس المال من مؤنته بحیث لو لم یکن له تجاره أو زراعه یهان فی نظر أهل العرف لا یجب فیه، اذ المفروض ان المال صرف فی مؤنته و حفظ اعتباره و جهاته، و امّا ان لم یکن کذلک فالحق وجوب الخمس فیه لوجود المقتضی و عدم المانع فالحق ان یفصل المقام بما ذکرنا وَ الْحَمْدُ لِلّٰهِ رَبِّ الْعٰالَمِینَ*.

[مسأله ۶۰: مبدأ السنه الّتی یکون الخمس بعد خروج مؤنتها حال الشروع فی الاکتساب فیمن شغله التکسب]

(۱) فصّل الماتن فی تعیین مبدأ السنه بین الکاسب و التاجر و الصانع و بین من لا یکون کذلک فحکم بکون المبدأ فی الاوّل الشروع فی الاکتساب و فی الثانی ظهور الربح.

و هذا التفصیل لا یکون ناشیا من الاختلاف فی عام الربح بل من جهه الاختلاف فی مصداقه، ففی الاول یحسب من اول الاکتساب و فی الثانی من اول ظهور الربح.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الخمس، ص: ۲۰۳

...

و اختار سیدنا الاستاد ان مبدء السنه ظهور الربح مطلقا و بلا فرق بین الکاسب و غیره و قال فی تقریب مرامه:

ان الوارد فی النصوص لیس عنوان عام الربح أو سنه الربح کی یقال صدق العنوان المذکور یختلف فبالنسبه الی الکاسب یحسب عام ربحه من اول شروعه بالکسب، و امّا بالنسبه الی غیره فیکون مبدأ عامه حین ظهور الربح بل الوارد فی نصوص الباب عنوان المئونه و من الظاهر ان المراد بالمئونه، مؤنه سنه الربح لا ما قبلها و علی فرض الشک لا بد من الاقتصار علی القدر المتیقن، فان المخصّص المنفصل اذا فرض کونه مجملا لا یسری اجماله الی العام بل ظهور العام محکم

الا فيما علم خروجه و حيث ان مقتضى دليل وجوب الخمس وجوبه فى كل ربح الّا فى هذا المقدار يكون اطلاق دليل الوجوب محكما.

أقول: الـذى يختلج بالبال أن يقال: ان المتعارف الخارجى بالنسـبه الى الكاسب احتساب اول حوله زمان الشـروع فى الكسب فلو لم يقم دليل على خلافه يحمل الدليل على المتعارف الخارجى.

و بعباره اخرى: مع عدم الردع يفهم ان الشارع أمضـى المتعارف مضافا الى أنّه يمكن أن يقال: انّ كون مبدء السـنه فى الكاسـب زمان الشروع فيه يستفاد من حديثى الهمدانى «۱» و ابن مهزيار «۲» فانه

---

(۱) قد تقدم ذكر الحديث: فى ص ۱۶۷.

(۲) قد تقدم ذكر الحديث: فى ص ۱۷۹.

(مسأله ۶۱): المراد بـالمئونه مضافـا الى مـا يصـرف فى تحصـيل الربـح ما يحتاج إليه لنفسه و عياله فى معاشه بحسب شأنه اللائق بحـاله فى العـاده من المأكـل و الملبس و المسـكن و مـا يحتـاج إليه لصـدقاته و زيـاراته و هـداياه و جوائزه و اضـيافه و الحقوق اللازمه له بنـذر أو كفاره أو أداء دين أو أرش جنايه أو غرامه ما أتلفه عمـدا أو خطأ، و كـذا ما يحتاج إليه من دابه أو جاريه أو عبـدا أو أسـباب أو ظرف أو فرش أو كتب، بـل و مـا يحتـاج اليه لتزويـج أولاـده أو ختـانهم و نحو ذلك، مثل ما يحتاج إليه فى المرض و فى موت أولاده أو عياله إلى غير ذلك مما يحتاج إليه فى معاشه (۱).

يمكن يقال انه يفهم عرفا ان المراد بالمئونه فى كلامه (روحى فداه) زمان الشروع فى الكسب فلا بد من التفصيل كما فى المتن.

[مسأله ۶۱: المراد بالمئونه مضافا إلى ما يصرف فى تحصيل الربح ما يحتاج إليه لنفسه و عياله فى معاشه]

(۱) قد حكم (قدّس سرّه)

بعدم وجوب الخمس فیما یصرف فی تحصیل الربح و طریقه و ما یصرف فی مؤنه الشخص.

و الأمر کما أفاده، أمّا بالنسبه الی مؤنه تحصیل الربح فالظاهر ان عدم الوجوب محل التسالم.

مضافا الی انّ عنوان الربح و الفائده لا یصدق الّا بعد اخراج مؤنه ما یصرف فی طریق تحصیله و الّا یلزم القول بوجوب الخمس و لو مع عدم الربح بل یجب مع الخساره و هل یمکن الالتزام به؟ کلّا.

و محصّل الکلام: انّه لا یتحقق موضوع وجوب الخمس الّا بعد

...

اخراج مؤنه تحصیل الفائده.

أضف الی ذلک بعض النصوص، لاحظ الأحادیث الداله علی انّ الخمس بعد المئونه فی الباب الثامن من أبواب ما یجب فیه الخمس من الوسائل.

و أمّا بالنسبه الی مؤنته و مؤنه عیاله فالظاهر انه لا اشکال فی الحکم عندهم.

و یدل علی المدعی جمله من النصوص: لاحظ ما رواه الأشعری «۱» و لاحظ ما رواه ابن مهزیار «۲» فلا اشکال فی أصل الحکم.

و أمّا موضوع المئونه فأفاد الماتن بأنّ المراد بالمئونه کل شی ء یکون مناسبا مع شأنه فی نظر العرف و العقلاء و لم یفصل بنحو آخر.

و قال سیدنا الاستاد (قدّس سرّه): «اذا کان الصرف فی أمر عبادی أو قربی لا حدّ له و لا مجال لأن یقال: انه ربما یکون مناسبا مع شأنه و قد لا یکون کذلک، فان الامور العبادیه کالحج و الزیاره و امثالهما یکون أمرها متوجها الی کل احد فیکون حسنا من کل مکلف فکل ما یصرف فی سبیل الأمر القربی لا یکون فیه الخمس».

و یرد علیه نقضا و حلا، أمّا النقض فلأنه یلزم جواز اعطاء أموال خطیره کمائه ملیون دینار

مثلا لسيد من الساده و لو مع فرض كونه

---

(۱) لاحظ ص ۱۷۹.

(۲) لاحظ ص ۱۷۹.

و لو زاد على ما يليق بحاله ممّا يعدّ سفها و سرفا بالنسبه إليه لا يحسب منها (۱).

مالكا لمقدار مؤنه سنته اذ على ما رامه لا حدّ و لا نهايه للمئونه، فان السيد يمكنه أن يأخذ المال و فى ظرف عشره أيّام أو أقل يصرف المبلغ فى الامور القربيه التى من شأنه و هل يلتزم بهذا اللازم الفاسد؟

و أمّا الحل فتاره نقول: المصرف الفلانى القربى يكون حراما للسيد الفلانى و هذا فاسد، اذ لا اشكال فى عدم كونه حراما.

و اخرى نقول: بحسب شأنه فى نظر العقلاء لا يكون هذا من مؤنته أى لا يكون ضيافته بهذا المقدار من شئونه و مع عدم كونه من شئونه عرفا كما هو المفروض لا يتم ما أفاده.

(۱) يظهر من كلامه انّ الزياده على ما يليق بحاله تكون سفاهه و اسرافا و امرا غير عقلائى فيكون حراما حيث ان الاسراف حرام، قال اللّه تعالى: وَ كُلُوا وَ اشْرَبُوا وَ لٰا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لٰا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ «۱».

فالنتيجه ان مصارف المكلف قسمان قسم يكون من شأنه و قسم سفهى و اسراف و حرام.

و الظاهر ان هذه المقاله غير صحيحه و خلاف الواقع اذ ربما يكون الشخص سخيا أو يكون ذا عاطفه شديده يعطى أمواله و يصرفها فى أرحامه و أصدقائه و احبائه و يلتذّ بالاعطاء و الاعانه فهل يكون مثله سفيها؟ كلا ثم كلا.

و لكن مع ذلك يصح أن يقال: انه تعدى عن حدّه العادى و فى

---

(۱) الأعراف: ۳۱.

الخمس، ص: ۲۰۷

(مسأله ۶۲): فی کون رأس المال للتجاره مع الحاجه الیه من المئونه اشکال فالأحوط کما مرّ اخراج خمسه أوّلاً و کذا فی الآلات المحتاج إلیها فی کسبه مثل آلات النجاره للنّجار و آلات النساجه للنسّاج و آلات الزراعه للزرّاع، و هکذا فالأحوط إخراج خمسها أیضا أوّلا (۱).

(مسأله ۶۳): لا فرق فی المئونه بین ما یصرف عینه فتتلف مثل المأکول و المشروب و نحوهما و بین ما ینتفع به مع بقاء عینه مثل الظروف و الفروش و نحوها، فاذا احتاج الیها فی سنه الربح یجوز شراؤها من ربحها و ان بقیت للسنین الآتیه أیضا (۲).

لسان الفرس یقال «فلان کس بلند پروازی می کند» و العجب کل العجب انه لم یرد کلامه مورد الاشکال و کتب سیدنا الوالد (قدّس سرّه) فی کتاب الخمس من کتاب الذخیره فی هذا المقام «و لو زاد علی ما یلیق بحاله لم یحسب منها» و نعم ما أفاده (قدّس سرّه).

[مسأله ۶۲: فی کون رأس المال للتجاره مع الحاجه الیه من المئونه اشکال]

(۱) قد مر الکلام فی المسأله (۵۹) و قد بیّنا ما کان عندنا فی المقام و لا فرق من الجهه المبحوث عنها بین رأس المال و الآلات التی تستعمل فی سبیل تحصیل الربح کآله النجاره و الخیاطه الی غیرهما.

[مسأله ۶۳: لا فرق فی المئونه بین ما یصرف عینه فتتلف مثل المأکول و المشروب و نحوهما و بین ما ینتفع به مع بقاء عینه]

(۲) المئونه تاره تصرف و تنعدم کالمأکول و المشروب و أمثالهما و اخری لا تنعدم بالاستعمال کالفرش و اللباس و أمثالهما و فی القسم الثانی تاره یحتاج الیه فی کل سنه کالفرش مثلا و اخری یستغنی عنه کالحلّی بالنسبه الی المرأه، أمّا القسم الاول و الثانی فلا اشکال فی عدم

(مسأله ۶۴): یجوز إخراج المئونه من الربح و ان کان عنده مال لا خمس فیه بأن لم یتعلق به أو تعلق و أخرجه فلا یجب إخراجها من ذلک بتمامها و لا التوزیع و ان کان الأحوط التوزیع و أحوط منه إخراجها بتمامها من المال الذی لا خمس فیه (۱).

وجوب الخمس فیه کما هو ظاهر واضح.

و أمّا القسم الثالث فربما یقال: بأنّه فائده و ربح و لم یصرف فی المئونه.

و يرد على التقريب المذكور انّا اذا فرضنا انّ دليل الوجوب لم يشمله فى السنه الاولى لا ـ مجال لشموله ايّاه بعد ذلك، لأنّ مقتضى دليل التخصيص عدم وجوب الخمس فى المئونه و ما عنون بهذا العنوان و الشى ء لا ينقلب عمّا هو عليه.

و ان شئت قلت: مقتضى دليل التخصيص عدم الوجوب.

و ببيان آخر: ان المستفاد من دليل الوجوب ان الخمس يتعلق بالفائده الحادثه و الربح الحادث، فاذا فرضنا ان الربح الفلانى حين حدوثه لم يشمله الدليل فلا مقتضى بعد ذلك للشمول فلاحظ.

[مسأله ۶۴: يجوز إخراج المئونه من الربح و ان كان عنده مال لا خمس فيه]

(۱) يظهر من بعض الكلمات ان الأقوال فى المسأله ثلاثه:

القول الأول: - و هو الذى يكون منسوبا الى الأردبيلى- عدم الجواز على الاطلاق.

القول الثانى: لزوم التوزيع بين المالين.

القول الثالث: الجواز على الاطلاق، أمّا القول الأول المنسوب

...

الى الأردبيلى فقيل فى وجهه ان الدليل الدال على انّ الخمس بعد المئونه ضعيف سندا و على فرض الاغماض منصرف الى صوره الاحتياج فلا دليل على المدّعى الّا الإجماع و القدر المتيقن منه صوره الاحتياج.

و يرد عليه: انّ الحديث: الدال على المدّعى لا يكون ضعيفا، لاحظ حديث الاشعرى «۱» و لاحظ ما رواه ابن مهزيار «۲» و أمّا الانصراف فلا وجه له، بل الاطلاق محكّم و عليه لا تصل النوبه الى الأخذ بالإجماع أو قاعده لا ضرر كى يختصّ بصوره الاحتياج.

و أمّا القول الثانى فقد ذكر فى وجهه أنّه مقتضى قاعده العدل و الانصاف.

و فيه انه اجتهاد فى مقابل النص و بعد وجود الاطلاق المقتضى للجواز مطلقا لا مجال للبيان المذكور.

مضافا الى انّ قاعده العدل و الانصاف لا أصل لها.

و أمّا القول الثالث، فهو الحقّ و الدليل عليه ما يدلّ على أنّ الخمس بعد المئونه و من الظاهر ان المراد من الجمله ان الخمس متعلّق بما دون المئونه.

و بعباره اخرى: يكون مفاد الجمله كمفاد قوله تعالى فى باب الارث مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ فعلى هذا الاساس يجوز

---

(۱) لاحظ ص ۱۷۹.

(۲) لاحظ ص ۱۷۹.

و لو كان عنده عبد أو جاريه أو دار أو نحو ذلك ممّا لو لم يكن عنده كان من المئونه، لا يجوز احتساب قيمتها من المئونه و اخذ مقدارها بل يكون حاله حال من لم يحتج اليها اصلا (۱).

للشخص أن يصرف ما يحتاج اليه بحسب شئونه من غير الربح ثم يخرج الخمس ممّا زاد فلاحظ.

(۱) و الوجه فيه ان الميزان المئونه الفعليه لا المئونه التقديريه.

و بعباره واضحه: المئونه

عباره عمّا يصرف الانسان فى حوائجه.

و ان شئت قلت: المئونه ما يصرف فى مصارفه و شئونه و العناوين ظاهره فى الفعليه لا الشأنيه التقديريه و المفروض فى المقام انه لم يصرف الربح فى العبد أو الجاريه أو غيرهما بل الربح محفوظ بحاله فيجب فيه الخمس بل لا يجوز أن يصرف الربح بان يشترى عبدا أو جاريه أو دابّه اذ لو فرض انه ليس من شأنه أن يملك الّا عبدا واحدا يكون صرف الربح فى العبد الثانى فى غير محله و يكون صرفا فى غير المئونه.

ان قلت: اى دليل دلّ على أنّ المراد من المئونه ما يكون فعليا و لما ذا لا يكون المراد من المستثنى الاشاره الى المقدار الذى يناسب أن يصرف؟

قلت: المراد من المئونه- كما مرّ قريبا- ما يصرف و المشتق و ما يلحق به من الجوامد ظاهر فى الفعليه و الشاهد لما ذكرناه ما روى عن النبى صلى اللّه عليه و آله «ان اللّه تعالى ينزل المعونه على قدر المئونه» «۱».

---

(۱) بحار الأنوار: ج ۹۶ ص ۱۶۱، الحديث: ۲.

(مسأله ۶۵): المناط فى المئونه ما يصرف فعلا لا مقدارها فلو قتّر على نفسه لم يحسب له، كما انه لو تبرّع بها متبرع لا يستثنى له مقدارها على الأحوط بل لا يخلو عن قوه (۱).

(مسأله ۶۶): اذا استقرض من ابتداء سنته لمؤنته أو صرف بعض رأس المال فيها قبل حصول الربح يجوز له وضع مقداره من الربح (۲).

(مسأله ۶۷): لو زاد ما اشتراه و ادّخره للمئونه من مثل

و من الظاهر ان المتفاهم العرفى من هذه الجمله ان الإعانه بمقدار ما يتحقق فى الخارج من

المصارف.

و بعباره اخرى: المصرف الخارجى يتوقف على الاعانه لا التقديرى و الفرضى.

و ان ابيت عما ذكرنا فلا أقلّ من الاجمال فلا بـدّ من الاقتصار على القدر المتيقن لما حقق فى الاصول من ان اجمال المخصّص المنفصل لا يسرى الى العام و عليه يكون المرجع اطلاق دليل وجوب الخمس فلاحظ.

[مسأله ۶۵: المناط فى المئونه ما يصرف فعلا لا مقدارها]

(۱) هذه المسأله متفرّعه على المسأله السابقه و لا وجه للإعاده.

و تقريب المدعى ان الميزان الصرف الفعلى فلو قتّر أو تبرّع أحد بها لا يحسب.

[مسأله ۶۶: إذا استقرض من ابتداء سنته لمؤنته أو صرف بعض رأس المال فيها قبل حصول الربح]

(۲) الأمر كما أفاده، اذ المفروض ان المقدار المصروف لم يتعلق به الخمس، فما أفاده (قدّس سرّه) على طبق القاعده.

الحنطه و الشعير و الفحم و نحوها ممّا يصرف عينه فيها يجب إخراج خمسه عند تمام الحول (۱).

و امّا ما كان مبناه على بقاء عينه و الانتفاع به مثل الفرش و الأوانى و الألبسه و العبد و الفرس و الكتب و نحوها فالأقوى عدم الخمس فيها (۲) نعم لو فرض الاستغناء عنها فالاحوط

[مسأله ۶۷: لو زاد ما اشتراه و ادّخره للمئونه]

---

(۱) بدعوى ان الزائد ربح و فائده و من ناحيه اخرى انه لم يصرف فى مؤنه السنه فالمقتضى للوجوب موجود و المانع مفقود.

و لقائل أن يقول: انه كيف يحكم بعض الاصحاب- و منهم سيدنا الاستاد قدّس سرّه- بانّه لا خمس فى الجهيزيه التى يهيّأها الأب لبنته و الحال ان العين موجوده.

ان قلت: اشتراء الجهاز للبنت نحو صرف.

قلت: اذا كان الأمر كذلك فاشتراء الحنطه و الشعير و الفحم و نحوها كذلك، فان من شئون كل انسان أن يكون فى داره هذ الامور فلو لم يكن هذه الأشياء فى البيت و ورد ضيف و لم يكن الزمان قابلا لتهيّه ما يحتاج اليه يكون سببا لمهانه صاحب الدار و يخجل و ربما يتأثر تأثرا شديدا غير قابل للتحمّل.

(۲) قد تقدم بيان المدعى و قلنا بانّ دليل الخمس يقتضى وجوبه فى كل ربح و الخارج عن تحت هذه الكبرى ما يكون مصروفا فى المئونه فـاذا تحقّق العنوان الموجب للخروج لاـ مقتضـى لـدخوله تحت العـام مثلا لو قال المولى «اكرم كل عالم فى كل يوم الجمعه الّا العالم الذى شرب

کتاب الخمس، ص: ۲۱۳

اخراج الخمس منها، و كذا فى حلىّ النسوان اذا جاز وقت لبسهنّ لها (۱).

(مسأله ۶۸): اذا مات المكتسب فى أثناء الحول بعد حصول الربح سقط اعتبار المئونه فى باقيه فلا يوضع من الربح مقدارها على فرض الحياه (۲).

الخمر مرّه فى مدّه عمره» فاذا فرضنا ان عالما دخل فى عنوان الشارب لا يعقل أن يشمله دليل وجوب الاكرام اذ يلزم الخلف المحال و المقام كذلك، فان الربح اذا صار مؤنه و لو مره واحده فى سنه واحده لا يتعلق به الخمس فلاحظ.

(۱) احتاط وجوبا فى اخراج الخمس فى الفرض المذكور و قد انقدح بما ذكرنا انه لا مجال لا يجاب الاحتياط، اذ قد ذكرنا ان مقتضى اطلاق دليل الاستثناء عدم الوجوب حتى بعد الاستغناء.

[مسأله ۶۸: إذا مات المكتسب فى أثناء الحول بعد حصول الربح]

(۲) يظهر من عباره سيدنا الاستاد (قدّس سرّه) فى المقام انّ الميزان فى عدم التعلق فعليّه المئونه و لا تكفى التقديريه فلا يوضع من الربح مقدار مؤنه السنه.

أقول: الحق عدم الوضع حتى على القول باعتبار التقدير لأنّ المراد بالتقدير فى المقام انه لو صرفه كان هذا المقدار، و هذا التقدير على فرض اعتباره، يكون معتبرا فى الحىّ. و أمّا الميّت فلا موضوع للمكلف كى يلاحظ بالنسبه اليه فعليّه المئونه أو تقديرها، و كيف كان الأمر كما أفاده بلا اشكال و لا كلام.

(مسأله ۶۹): اذا لم يحصل له ربح فى تلك السنه و حصل فى السنه اللاحقه لا يخرج مؤنتها من ربح السنه اللاحقه (۱).

(مسأله ۷۰): مصارف الحج من مؤنه عام الاستطاعه، فاذا استطاع فى أثناء حول حصول الربح و تمكّن من المسير بأن صادف سير الرفقه فى ذلك

العام احتسب مخارجه من ربحه و أمّا اذا لم يتمكّن حتى انقضى العام وجب عليه خمس ذلك الربح، فان بقيت الاستطاعه الى السنه الآتيه وجب و الّا فلا، و لو تمكّن و عصى حتى انقضى الحول فكذلك على الأحوط، و لو حصلت الاستطاعه من أرباح سنين متعدّده وجب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعه، و أمّا المقدار المتمّم لها فى تلك السنه فلا يجب خمسه اذا تمكّن من المسير، و اذا لم يتمكن فكما سبق يجب اخراج خمسه (٢).

[مسأله ۶۹: إذا لم يحصل له ربح فى تلك السنه و حصل فى السنه اللاحقه]

---

(١) الأمر كما أفاده، اذ المقتضى للوجوب موجود و الخارج مؤنه سنه الربح فلا ارتباط من هذه الجهه بين الصرف فى سنه و احتسابه من ربح سنه اخرى و لعلّه ظاهر واضح.

[مسأله ۷۰: مصارف الحج من مؤنه عام الاستطاعه]

اشاره

(٢) تعرّض (قدّس سرّه) فى هذه المسأله لفروع:

الفرع الأول: انه لو استطاع فى عام الربح و وفّق للحج يحسب مصرف الحج من المئونه و لا خمس فيه.

و هذا من الواضحات، اذ المفروض ان مصرف الحج من المئونه بل من أوجبها، و من ناحيه اخرى قد ثبت بالدليل عدم ثبوت الخمس

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۲۱۵

...

بالنسبه الى المئونه.

الفرع الثانى: انه لو استطاع و لكن لم يقدر على الحج

كما لو غفل عن الحكم الشرعى و لم يحجّ يجب الخمس فى مقدار مصرف السفر.

و هذا أيضا ظاهر، اذ المفروض انه ربح و لم يصرف الربح فى مؤنته.

الفرع الثالث: انه اذا استطاع و لكن لم يحج عصيانا

احتاط الماتن فی هذه الصوره بوجوب الخمس و لم یجزم به.

و لعل الوجه فی احتیاطه و عدم جزمه- کما فی کلام سیدنا الاستاد- ان الإلزام الشرعی بالحج مانع عن تعلق الخمس.

و من الواضح ان الوجه المذکور فی غایه الضعف و لا یرتبط احد المقامین بالآخر، فان المانع عن التعلق بحسب الدلیل صرف الربح فی المئونه و المفروض عدمه.

و علی الجمله لا أری وجها معقولا للاحتمال المذکور، و اللّه العالم بحقائق الأمور.

الفرع الرابع: انّه لو حصلت الاستطاعه من أرباح سنین متعدده

یجب الخمس بالنسبه الی السنین الماضیه.

و الوجه فیه ان المفروض حصول الربح و عدم صرفه فی مؤنه سنه الربح، و أمّا فی سنه الاستطاعه، فاذا حج لا یجب فی ربح تلک السنه

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الخمس، ص: ۲۱۶

(مسأله ۷۱): اداء الدین من المئونه اذا کان فی عام حصول الربح أو کان سابقا و لکن لم یتمکّن من ادائه الی عام حصول الربح، و اذا لم یؤدّ دینه حتی انقضی العام فالأحوط اخراج الخمس اولا و اداء الدین ممّا بقی، و کذا الکلام فی النذور و الکفّارات (۱).

لمصرف الربح فی المئونه، و أمّا اذا لم یحج نسیانا أو عصیانا یجب الخمس فی ذلک الربح کما سبق.

[مسأله ۷۱: اداء الدین من المئونه]

(۱) لا اشکال فی أنّ اداء الدین من شئون الانسان و لا فرق فیه بین الدین السابق أی دین السنه السابقه و دین سنه الربح، کما انه لا فرق بین التمکّن من الاداء و عدمه و فی فرض التمکّن ادّاه أم لم یؤد، فان مقتضی القاعده سقوط الخمس عن المقدار الذی ادّی به دینه، اذ لا اشکال فی صدق انه صرفه فی مؤنته و شأنه.

نعم اذا فرض بقاء ما یقابل الدین من الفرش و الآنیه و الکتاب و الدار و غیرها و لم یصرف فی المئونه یتعلق به الخمس.

و صفوه القول: انّ الدین علی أی نحو فرض یکون ادائه من المئونه الفعلیه فادائه یحسب منها بلا فرق بین أقسامه و أنحائه.

نعم اذا لم یؤدّ حتی انقضی العام یجب الخمس بدون الاستثناء، اذ کما مرّ ان الحکم التکلیفی لا یقتضی تحقّق عنوان صرف الربح فی المئونه أی ایجاب الشارع الأقدس اداء الدین لا یقتضی تحقق الصرف.

و

بعباره اوضح: انّ الامتثال الخارجی مصداق للصرف فی المئونه

(مسأله ۷۲): متی حصل الربح و کان زائدا علی مؤنه السنه تعلّق به الخمس، و ان جاز له التأخیر فی الاداء الی آخر السنه فلیس تمام الحول شرطا فی وجوبه و انما هو ارفاق بالمالک لاحتمال تجدّد مؤنه أخری زائدا إلی ما ظنّه، فلو أسرف أو أتلف ماله فی أثناء الحول لم یسقط الخمس، و کذا لو وهبه أو اشتری بغبن حیله فی أثنائه (۱).

لا مجرد الوجوب الشرعی.

نعم اذا کان دینه فی سنه ربحه و صرفه فی مؤنته لا یکون ذلک المقدار متعلق الخمس، اذ المفروض انه صرف فی مؤنته.

فانقدح بما ذکرنا ان الاظهر وجوبه لا الأحوط، و ممّا ذکرنا ظهر ان الأمر بالنسبه الی النذور و الکفارات کذلک ای ان عمل بالوظیفه قبل انقضاء السنه لا یجب، و اما ان لم یعمل بها فالاظهر ثبوت الخمس.

[مسأله ۷۲: متی حصل الربح و کان زائدا علی مؤنه السنه تعلّق به الخمس]

اشاره

(۱) تعرّض فی هذه المسأله لفروع:

الفرع الأول: ان الخمس یتعلّق بالربح فی زمان حصوله لا فی آخر السنه.

و ما أفاده مقتضی ظواهر الادله من الکتاب و السنه:

أمّا الکتاب: فقوله تعالی: وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْ ءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ الآیه فان المستفاد من هذه الجمله انه فی ایّ زمان توجد الغنیمه یتعلق بها الخمس.

و أمّا من السنّه: فلاحظ ما رواه سماعه «۱» فان المستفاد من

---

(۱) لاحظ ص ۱۶۶.

...

الحـديث: بوضوح ان الخمس يتعلق بكـل فائـده مثلاـ لو قـال المولى: اذا رأيت العالم اكرمه يفهم عرفا ان وجوب الاكرام متفرّع على رؤيه العـالم و فى المقـام أيضا يفهم انه كلما أفاد المكلّف يترتب عليه الخمس و ليس فى مقابل الكتاب و السـنه الّا ما ثبت بالنصوص من انّ الخمس بعد المئونه.

و ربّما يقال: ان المستفاد من الجمله ان الخمس يتحقّق بعد مضىّ زمان المئونه.

و بعباره اخرى: اذا كان المراد من لفظ بعد، البعديّه الزمانيه يكون معناه ان تعلق الخمس متوقف على مضىّ الزمان الكذائى.

و أفاد سـيدنا الاسـتاد (قدّس سرّه) بأنّ الادله الداله على ان الخمس بعد المئونه راجعه الى مؤنه الاسترباح، و امّا بالنسبه الى مؤنه السـنه فلا دليل على التقييـد فاطلاق الحكم بحاله، و أمّا ما قيّـد بما بعد الصـرف فى المئونه فهو ناظر الى الحكم التكليفى، لاحظ حديثى الثالث «۱» و الرابع «۲» من الباب المشار اليه «۳».

فان المـذكور فى الحديث: الثالث وجوب الخمس و المذكور فى الحديث: الرابع قوله عليه السّـلام «عليه الخمس» فيكون المراد من التعليق، الوجوب التكليفى، و أمّا الحكم الوضعى فهو باق على اطلاقه.

---

(۱) لاحظ ص ۱۷۹.

(۲) لاحظ ص ۱۶۶.

(۳) الوسائل: الباب ۸ من أبواب ما يجب فيه الخمس.

التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۲۱۹

...

و يرد عليه ان الحكم التكليفى لا يعقل ان يتعلق بالأعيان فلا يعقل أن يكون الخمس واجبا تكليفا، فالمستفاد من الحديث: ين بحسب الفهم العرفى هو الحكم الوضعى بلا اشكال فالحديث: ان باطلاقهما بل بالصراحه ناظران الى الجهه الوضعيه.

فالحق فى الجواب عن الاشكال- مضافا الى الشهره ان لم يكن الحكم اجماعيا- ان العرف محكم فى باب ظهور الألفاظ و استفاده المراد منها فنقول: المستفاد من قوله عليه السّلام بعد سؤال الراوى «اذا أمكنهم بعد مؤنتهم» و قوله عليه السّلام «عليه الخمس بعد مؤنته» ان الخارج أوّلا مؤنه الانسان أى رتبه الخمس متأخره عن رتبه المئونه و ليس الكلام ناظرا الى الزمان أصلا و العرف ببابك و على هذا الاساس قد فهموا التأخّر الرتبى فى مسأله الارث المتأخّر عن الدين و الوصيه المستفاد من الآيه الشريفه.

و صفوه القول: انه لا اشكال فى أنّ العرف يفهم من كلام الامام عليه السّلام التأخر الرتبى و يتّضح المدّعى بملاحظه الأمثله التى من هذا القبيل.

و ان شئت قلت: لا يستفاد من لفظ (بعد) الزمان و لم يشرب فيه عنوان الزمان، و لذا لو قيل بيت حسن بعد بيت اكبر يفهم من الكلام البعديّه المكانيه، و اذا قيل يوم الجمعه بعد يوم الخميس يفهم البعديّه الزمانيه.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۲۲۰

...

و امّا لو قيل الارث بعد الوصيه يفهم البعديه الرتبيه و العرف ببابك، ففى كل مورد يفهم بالمناسبه معنى مغايرا لما يفهم منه فى مورد آخر.

فالنتيجه: انّ المقتضى للثبوت من أوّل الأمر موجود و ليس فى قباله دليل يدلّ على خلافه.

نعم انّما يستفاد من نصوص استثناء المئونه

انّ الخمس يتعلق بما زاد عن المقدار المذكور و لا أرى وجها لتسميه الاستثناء المذكور بالشرط المتأخر، فانّ الشرط المتأخر بمعناه الواقعى غير معقول و الّا يلزم تأثير المعدوم فى الموجود و هو كما ترى.

و لكن قد ذكرنا فى محله انّه يعقل أن يكون عنوان التعقّب شرطا، كما ربما يقال فى صوم المستحاضه بالنسبه الى غسلها فى الليله الآتيه.

و أمّا فى المقام فلا شرط و لا اشتراط و انما عموم و تخصيص و لذا لو كان المكلف عالما بالمقدار المصروف فى المئونه الى آخر السنه يحكم فى أوّلها بتعلق الخمس بالمقدار الباقى.

و بعباره واضحه: البعديه كما ذكرنا رتبيه لا زمانيه فلا دخل للزمان فى الحكم اصلا فتحصل أنّ ما أفاده الماتن فى الفرع من تعلق الخمس بما زاد عن المئونه حين حصول الربح تام.

الفرع الثانى: انه لا يجب الاخراج الى آخر السنه

اشاره

و يقع الكلام فى

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۲۲۱

...

الفرع المذكور تاره من حيث القاعده الاوّليه و اخرى من حيث القاعده الثانويه فيقع الكلام فى مقامين.

أمّا المقام الاول: [من حيث القاعده الأوليه]

فنقول: مقتضى القاعده الاوليه وجوب الاخراج حين حصول الربح الّا فيما يصرف الى آخر السنه فى المئونه فلو علم بالمقدار المصروف يعلم مقدار التعلق، و لو شك يكون مقتضى الاستصحاب عدم الصرف فى مورد الشك فيجب فى المقدار الباقى باقتضاء الحكم الظاهرى.

[المقام الثانى من حيث القاعده الثانويه]

و أمّا مقتضى الدليل الثانوى و القاعده الثانويه فلا يجب الفور و يمكن الاستدلال على المدعى- مضافا الى الاجماع الذى ادّعى

فى المقام- بالسيره القطعيه من المتشرعه و أذهانهم و ارتكازاتهم و لا اشكال فى استمرارها الى زمان مخازن الوحى عليهم صلوات اللّه و ارواحنا فداهم، و انه لو لم يكن التأخير جائزا لشاع و ذاع و لم يكن باقيا تحت الستار كى يبحث فيه و هذا ظاهر واضح.

و استدل سيدنا الاستاد (قدّس سرّه) بوجهين آخرين على المدعى:

احدهما: قوله عليه السّلام فى حديث ابن مهزيار، «و أمّا الغنائم و الفوائد فهى واجبه عليهم فى كل عام» «۱».

بتقريب انه عليه السّلام لم يقل فى يوم أو فى كل ساعه، فالمراد وجوبه آخر السنه.

---

(۱) لاحظ ص ۶۹.

...

و فيه اولا: ان حمل الجمله على الحكم التكليفى خلاف القاعده اذ الحكم التكليفى لا يتعلق بالأعيان الخارجيه فالمراد الحكم الوضعى و قد مرّ أنّ تعلّقه عند ظهور الربح.

و ثانيا: انه نفرض ان المراد الحكم التكليفى لكن نقول: انّما يستفاد من الحديث: ان الايجاب فى كل عام لا خصوص العام الفلانى، و أمّا زمان الواجب فلا تعرض له فى الحديث:

ثانيهما: قوله عليه السّلام فى حديث ابن أبى نصر قال: كتبت الى أبى جعفر عليه السّلام الخمس اخرجه قبل المؤونه أو بعد المؤونه؟ فكتب: بعد المؤونه «۱» فى جواب

سؤال الراوی حین یسأله بقوله: اخرجه قبل المئونه أو بعد المئونه.

بتقریب: ان المستفاد من جواب الامام علیه السّلام ان زمان الاخراج بعد المئونه فلا بد من مضیّ الحول حتی یتحقق الموضوع.

و یرد علیه: انّ ما أفاده مناقض لما اختاره من أنّ المراد من البعدیه الرتبیه لا الزمانیه و لکن لا غرو، فان العصمه مخصوصه باهلها، فالعمده فی وجه جواز التأخیر السیره.

و صفوه القول: ان الخمس یتعلق بما زاد عن المئونه و لا یشترط فی تعلقه عدم الصرف الی آخر السنه کی یقال: ان الوجوب مشروط بانتهاء السنه علی نحو الشرط المتأخر و الواجب المشروط لا ینقلب عما هو علیه

---

(۱) الوسائل: الباب ۱۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس، الحدیث: ۱.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الخمس، ص: ۲۲۳

...

حتی بعد تحقق الشرط فکیف بما قبله مع العلم بتحقّقه بعد ذلک، فان الکبری مسلمه، لکن لا ترتبط بالمقام بتاتا، و حیث انّ الدلیل الوحید فی جواز التأخیر هی السیره یشکل الجواز مع العلم بعدم الصرف.

ان قلت: لا یجوز حتی مع الشک للاستصحاب الاستقبالی.

قلت: الظاهر مع الشک فی الصرف، السیره جاریه علی التأخیر مضافا الی انّ طبع الأمر یقتضی ذلک، فان المستفاد من الدلیل کما تقدم، أنّ الخمس بعد المئونه، و من ناحیه اخری ان الانسان کل یوم فی شأن و لا یعلم الغیب و یمکن لکل احد بحسب شأنه أن یتّفق له أمر یحتاج الی مؤنه و هذا ظاهر واضح، لکن الظاهر ان السیره جاریه حتی مع القطع بعدم الصرف.

الفرع الثالث: انه لو أسرف أو أتلف ماله أو وهبه أو اشتری بغبن حیله لا یسقط الخمس.

بتقریب: ان التصرفات المشار الیها لا تکون من شئونه و مؤنته فلا وجه للاحتساب.

أقول: بعد ما فرضنا ان الخمس یتعلق بما زاد عن المئونه

و من ناحيه اخرى اذا فرض ان الاتلاف أو الاسراف حرام يكون المسرف أو المتلف ضامنا بقاعده من أتلف، و أمّا الهبه أو البيع أو غيرهما من العقود و الايقاعات، فاذا فرض عدم كونها بالنحو المذكور من شئونه و مؤنته فلا يكون جائزا من حيث الوضع لأنها تصرفات فضوليه

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۲۲۴

(مسأله ۷۳): لو تلف بعض أمواله ممّا ليس من مال التجاره أو سرق أو نحو ذلك لم يجبر بالربح و ان كان فى عامه اذ ليس محسوبا من المئونه (۱).

(مسأله ۷۴): لو كان له رأس مال و فرّقه فى أنواع من التجاره فتلف رأس المال أو بعضه من نوع منها فالأحوط عدم جبره بربح تجاره اخرى، بل و كذا الأحوط عدم جبر خسران نوع بربح اخرى لكن الجبر لا يخلو عن قوه خصوصا فى الخساره نعم لو كان له تجاره و زراعه مثلا فخسر فى تجارته أو تلف رأس ماله فيها فعدم الجبر لا يخلو عن قوه خصوصا فى صوره التلف و كذا العكس، و أمّا التجاره الواحده فلو تلف بعض رأس المال فيها و ربح الباقى فالأقوى الجبر، و كذا فى الخسران و الربح فى عام واحد فى وقتين سواء تقدم الربح أو

و صدرت من غير أهلها و وقعت فى غير محلها المقرّر شرعا و يلزم أن يستردّها و يؤدى خمسها.

[مسأله ۷۳: لو تلف بعض أمواله ممّا ليس من مال التجاره أو سرق أو نحو ذلک لم يجبر بالربح]

(۱) الأمر كما أفاده، اذ لا اشكال فى صدق الفائده و ورود خساره عليه بالنسبه الى مال آخر لا يوجب سلب عنوان الفائده فى تجارته مثلا و على هذا الاساس لا وجه للجبران.

و بعباره واضحه: ان المقتضى للوجوب موجود و لا مانع عن الأخذ

بـدليله اذ المفروض ان ما تلف منه لا يكون مصـروفه فى المئونه كى يقال يلزم تعلق الخمس بما دون ذلك المقدار من الخساره فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۲۲۵

الخسران فانّه يجبر الخسران بالربح (۱).

(مسأله ۷۵): الخمس بجميع أقسامه متعلق بالعين و يتخيّر المالك بين دفع خمس العين أو دفع قيمته من مال آخر نقدا أو جنسا و لاـ يجوز له التصـرف فى العين قبـل أداء الخمس و ان ضـمنه فى ذمته و لـو أتلفه بعـد اسـتقراره ضـمنه و لو اتّجر به قبـل اخراج الخمس كـانت المعـامله فضوليّه بالنسـبه الى مقـدار الخمس فـان أمضاه الحاكم الشـرعى أخـذ العوض و الّا رجع بالعين بمقـدار الخمس ان كـانت موجـوده و بقيمته ان كـانت تـالفه و يتخيّر فى أخـذ القيمه بين الرجوع على المالـك أو على الطرف المقـابل الذى

[مسأله ۷۴: لو كان له رأس مال و فرّقه فى أنواع من التجاره فتلف رأس المال أو بعضه من نوع منها]

---

(۱) تعلّق الخمس يتوقف على صدق عنوان الربح فلو لم يصدق العنوان المذكور لا مجال لتعلّقه هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى انّ التاجر يحاسب فى آخر السنه المجموع من حيث المجموع لا انه يحاسب كل شى ء بحياله و استقلاله.

و بعبـاره اخرى: فرق الزراعه و التجـاره مثـل الفرق الواقع بين تجـاره الـدهن و تجـاره الاـرز، فكمـا انّ الميزان فى الثـانى حساب المجموع كذلك الحال فى الاول.

و ان شـئت قلت: لاـ يصـدق الربـح الحاصـل من نوع من الخسـران الأـكثر أو المسـاوى فى تجاره اخرى، و اذا وصـلت النوبه الى الشك أى الشك فى صدق الربح لا مجال للأخذ بدليل وجوب الخمس لعدم جواز الأخذ بالعام فى الشبهه المصداقيه.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۲۲۶

أخذها و أتلفها، هذا اذا كانت

المعامله بعين الربح، و أمّا اذا كانت فى الذمّه و دفعها عوضا فهى صحيحه و لكن لم تبرأ ذمّته بمقدار الخمس و يرجع الحاكم به ان كانت العين موجوده و بقيمته ان كانت تالفه مخيّرا حينئذ بين الرجوع على المالك أو الآخذ أيضا (١).

[مسأله ۷۵: الخمس بجميع أقسامه متعلق بالعين]

اشاره

---

(١) تعرّض السيد الماتن فى هذه المسأله لفروع:

الفرع الأول: ان الخمس بجميع أقسامه يتعلق بالعين

و قد عبّر فى بعض الكلمات: «من غير خلاف» و عن الشيخ الأعظم (قدّس سرّه) «المظنون عدم الخلاف فيه».

و يقتضيه ظواهر الادله من الكتاب و السنه: أمّا الكتاب: فقوله تعالى: فَأَنَّ لِلّٰهِ خُمُسَهُ و أمّا السّنّه: فلاحظ ما رواه ابن مسلم «١» و ما رواه الحلبى «٢» و لاحظ ما رواه ابن أبى نصر «٣».

و لاحظ ما رواه الحلبى أيضا، أنّه سأل أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الكنز كم فيه؟ فقال: الخمس الحديث: «۴» و لاحظ ما رواه أيضا «۵» و لاحظ ما أرسله الصدوق «۶».

---

(١) لاحظ ص ٢٢.

(٢) لاحظ ص ٢٢.

(٣) لاحظ ص ٢٩.

(۴) الوسائل: الباب ۵ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث: ١.

(۵) لاحظ ص ٨۴.

(۶) لاحظ ص ٨۴.

...

و لاحظ جمله من الأحاديث الداله على المدّعى، منها ما رواه محمد بن الحسن الاشعرى «۱».

و منهـا: مـا رواه على بن محمـد بن شـجاع النيسـابورى، انه سـأل أبـا الحسن الثالث عليه السّـلام عن رجل أصاب من ضـيعته من الحنطه مائه كرّ ما يزكّى فاخذ منه العشر عشـره اكرار و ذهب منه بسـبب عماره الضـيعه ثلاثون كرّا و بقى فى يده سـتون كرّا ما الذى يجب لك من ذلك و هل يجب لأصـحابه من ذلك عليه شـى ء؟ فوقع عليه السّـلام: لى منه الخمس ممّا يفضل من مئونته «۲» و منها: ما رواه ابن مهزيار «۳».

و منها: ما رواه الهمـدانى «۴» و منهـا: ما رواه على بن مهزيار «۵» و منها: ما رواه سـماعه «۶» الى غيرهـا من النصوص الوارده فى الأبواب المختلفه و المستفاد من

الظواهر المشار اليها ان تعلق الخمس بالعين على نحو الاشاعه، فانّ المستفاد من النصوص المشار اليها باختلاف ألفاظها بمقتضى الفهم العرفى الاشاعه و العرف ببابك.

الفرع الثانى: أن المكلف مخير فى مقام الأداء بين أدائه من نفس العين أو دفع قيمته من مال آخر نقدا أو جنسا

---

(۱) لاحظ ص ۱۷۹.

(۲) الوسائل: الباب ۸ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث: ۲.

(۳) قد تقدم ذكر الحديث: فى ص ۱۷۹.

(۴) لاحظ ص ۱۶۷.

(۵) لاحظ ص ۶۸.

(۶) لاحظ ص ۱۶۶.

...

العين أو دفع قيمته من مال آخر نقدا أو جنسا.

فيقع الكلام فى موضعين:

الموضع الأول: فيما تقتضيه القاعده الأوّليه و مقتضاها عدم الجواز، فان المفروض ان أرباب الخمس شركاء فى العين فبأىّ تقريب يمكن الالتزام بالجواز و كون المكلف مخيرا، فلو لا قيام دليل على الجواز يكون مقتضى القاعده عدمه.

الموضع الثانى: فى جواز ادائه نقدا أو جنسا، أمّا ادائه جنسا فلا دليل عليه أصلا فلا وجه للقول بالجواز فيه.

و امّا جوازه نقدا فما يمكن أن يذكر فى تقريبه وجوه:

الوجه الأول: الاستصحاب بتقريب: انه قبل انتهاء السنه كان التبديل جائزا و مقتضى الاستصحاب بقاء الجواز آخر السنه أيضا.

و يرد عليه: انه قد ذكرنا فى محله عدم جريان الاستصحاب فى الحكم الكلى، مضافا الى أنّ الالتزام بالجواز على نحو الاطلاق

اثناء السنه محل الكلام و الاشكال و قلنا ان التصرف فی الربح أثناء السنه جائز بالسیره، و السیره لم تتحقّق بالنسبه الی مقدار یعلم المکلّف بعدم صرفه فی المئونه فتأمّل.

الوجه الثانی: ما رواه البرقی قال: کتبت الی أبی جعفر الثانی علیه السّلام هل یجوز أن اخرج عمّا یجب فی الحرث من الحنطه و الشعیر و ما یجب علی الذهب دراهم قیمه ما یسوی أم لا یجوز الّا أن یخرج من کل

الغایه القصوی

...

شی ء ما فیه؟ فأجاب علیه السّلام: أیّما تیسّر یخرج «۱».

بتقریب: ان قوله «و ما یجب علی الذهب» باطلاقه یشمل الخمس و لا وجه لکونه مختصا بالزکاه.

و یرد علیه ان الحدیث: ضعیف سندا بالبرقی فانه مورد الکلام کما حقّق فی محله و انجباره بعمل المشهور علی فرض تمامیّته صغرویا غیر تام کبرویّا کما تعرّضنا له کرارا.

و أمّا جواز التبدیل فی الفطره فلا یقتضی جوازه فی المقام، فان القیاس لیس من مذهبنا.

الوجه الثالث: السیره العملیه الجاریه بین أهل الشرع و ارتکازهم بلا نکیر من أحد و الحال انه لو لم یکن جائزا لشاع و ذاع، اذ کیف یمکن أن یبقی مثل هذا الحکم تحت الستار و یقع مورد البحث و الکلام فلاحظ.

الفرع الثالث: انه لا یجوز التصرف فی العین قبل اداء الخمس.

و الأمر کما أفاده، فان التصرف فی المال المشترک غیر جائز تکلیفا و وضعا، فلو تصرّف فیه تصرفا خارجیا یکون حراما، و لو تصرّف فیه تصرفا اعتباریا یکون فاسدا و فضولیا کما تقدّم قریبا، و لا یجوز نقله إلی ذمته، إذ لا دلیل علی ولایته علی النقل المذکور.

الفرع الرابع: انه لو أتلفه یکون ضامنا،

فان من أتلف مال الغیر

قمّی، سید تقی طباطبایی، الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الخمس، در یک جلد، انتشارات محلاتی، قم - ایران، اول، ۱۴۱۹ ه ق الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الخمس؛ ص: ۲۲۹

---

(۱) الوسائل: الباب ۹ من أبواب زکاه الغلات.

(مسأله ٧۶): يجوز له أن يتصرف فى بعض الربح ما دام مقدار الخمس منه باقيا فى يده مع قصده إخراجه من البقيه اذ شركه أرباب الخمس مع المالك انّما هى على وجه الكلّى فى المعين، كما انّ الأمر فى الزكاه أيضا كذلك و قد مرّ فى بابها (١).

فهو له ضامن.

الفرع الخامس: انه لو اتّجر بالعين قبل اخراج الخمس

كان العقد فضوليا بالنسبه الى مقدار الخمس، فان أمضاه الحاكم كان العقد تامّا و يأخذ عوض الخمس و الّا يكون للحاكم الرجوع الى كلّ من البائع و المشترى ان كانت العين فى يده و ذلك بمقتضى قاعده الضمان يتعاقب الأيدى، و لا فرق فى هذه الجهه بين بقاء العين و تلفها، فان قاعده على اليد تقتضى ضمان كل يد اخذت مال الغير.

الفرع السادس: انه لو كان العقد واقعا على الكلّى ثم دفع العين بعنوان اداء احد مصاديق ذلک الکلی

يكون العقد تاما، غايه الأمر ذمّه العاقد مشغوله بمقدار الخمس.

و بعباره اخرى: اداء مال الغير لا- أثر له فأيضا للحاكم الرجوع الى المشترى و أخذ العين ان كانت موجوده و الى كل منهما ان كانت تالفه و ذلك لضمان كليهما بمقتضى تعاقب الأيدى.

[مسأله ٧۶: يجوز له أن يتصرف فى بعض الربح ما دام مقدار الخمس منه باقيا فى يده]

(١) أفاد السيد الماتن (قدّس سرّه) انه يجوز التصرف فى بعض الربح ما دام مقدار الخمس باقيا مع قصده اخراج الخمس من الباقى.

و علّل ما أفاده بأنّ شركه أرباب الخمس مع المالك على نحو

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ٢٣١

(مسأله ٧٧): اذا حصل الربح فى ابتداء السنه أو فى اثنائها فلا مانع من التصرف فيه بالاتّجار، و ان حصل منه ربح لا يكون ما يقابل خمس الربح الاول منه لأرباب الخمس بخلاف ما اذا اتّجر به بعد تمام الحول فانه إن حصل ربح كان ما

الكلى فى المعين.

أقول: يرد عليه: أولا: ان شركه أرباب الخمس مع المالك على نحو الاشاعه لا على نحو الكلى فى المعين و قلنا انّ ظواهر الادله

تقتضی ذلک.

و ثانیا: ان قصد الاداء من الباقی لا مدخلیه له فی الجواز و عدمه فان التصرف اذا کان جائزا یکون کذلک بلا فرق بین قصده الاداء أم لا اذ المفروض ان التصرف صدر من أهله و وقع فی محله.

نعم مع عدم قصد الاداء یکون المکلف متجرّیا بالنسبه الی المولی و اذا لم یکن جائزا فأیضا لا یفرق فیه بین قصد الاداء و عدمه.

و ثالثا: ان جواز التصرف فی الزائد علی الخمس أی فی أربعه أخماس لا یختصّ بالقول بالکلی فی المعین بل یجوز علی القول بالاشاعه أیضا، اذ المفروض انّ المالک مالک لأربعه اخماس و له

التصرف الاعتبارى فيها، و لذا يتحقّق حق الشفعه للشريک، نعم التصرف الخارجى فى الملک المشترک بلا اذن الشريک غير جائز.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ٢٣٢

يقابل الخمس من الربح لأربابه، مضافا إلى أصل الخمس فيخرجهما اولا ثم يخرج خمس بقيته ان زادت على مؤنه السنه (١).

[مسأله ٧٧: اذا حصل الربح فى ابتداء السنه أو فى أثنائها فلا مانع من التصرف فيه بالاتّجار]

اشاره

---

(١) قد تعرض فى هذه المسأله لفرعين:

الفرع الأول: انّه لو حصل ربح فى ابتداء السنه أو فى اثنائها يجوز له التصرف فيه،

و اذا ربح يكون جميع الربح له و لا يكون شى ء منه لأرباب الخمس.

و الأمر كما أفاده، فان المستفاد من الشرع الأقدس أنّ المكلف يجوز له التصرف فى أرباحه قبل انتهاء السنه و لا يكون شى ء منها لأرباب الخمس و انما المتعلق لهم خمس الربح الزائد عن المئونه، فما دام لم يحرز الزائد يكون المكلف مجازا قبل انتهاء السنه فى تصرفاته فى أرباح ماله.

و صفوه القول: انّ القاعده الأوليه و ان اقتضت أنّ الربح المترتب على التجاره فى المال المشترک يوزّع على حسب السهام و عليه لا بد أن يكون الربح يوزّع بين المكلف و أرباب الخمس بمقدار الخمس الذى هو سهمهم، لكن السيره العمليه الخارجيه جاريه على أنّ التجّار و غيرهم يحاسبون آخر السنه و يلاحظون الربح بالنسبه الى ما زاد عن مؤنتهم فالأمر كما أفاده الماتن من عدم تملک أرباب الخمس شيئا من الربح المتفرّع على سهمهم أى الخمس و هذه السيره حجّه بلا اشكال و خلافها يقرع الاسماع.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ٢٣٣

(مسأله ٧٨): ليس للمالک أن ينقل الخمس إلى ذمّته ثمّ التصرّف فيه كما أشرنا إليه، نعم يجوز له ذلک بالمصالحه مع الحاكم و حينئذ فيجوز له التصرّف فيه و لا حصّه له من الربح اذا اتّجر به، و لو فرض تجدّد مؤن له فى أثناء الحول على وجه لا يقوم بها الربح انكشف فساد الصلح (١).

الفرع الثانى: انه لو تصرف فى الربح الزائد آخر السنه و ربح يكون ما قابل الخمس ملكا لأربابه

فلا بد من اخراجه مع اخراج أصل الخمس.

و ما أفاده إنّما يتم فيما يكون العقد الواقع على الربح مورد الامضاء من قبل الحاكم الذى بيده الأمر و الّا يكون العقد باطلا و لا مقتضى لانتقال مقدار الخمس فلا

مجال للبحث، و أمّا مع الامضاء فالأمر كما أفاده.

[مسأله ۷۸: ليس للمالک أن ينقل الخمس إلى ذمّته ثمّ التصرّف فيه]

اشاره

(۱) أفاد (قدّس سرّه) فى هذه المسأله فرعين:

الفرع الأول: انّه ليس للمالک أن ينقل الخمس الى ذمته

كما اشار اليه سابقا أيضا و الأمر كما أفاده، اذ لا دليل على ولايه المالك على النقل المذكور.

الفرع الثانى: انه يجوز المصالحه مع الحاكم الشرعى بالنسبه الى النقل المذكور

و بعد تحقّق الانتقال يجوز له الاتّجار بالعين و لا يكون لأرباب الخمس نصيب من الربح، و اذا فرض تجدد مؤن أثناء الحول بحيث لا يبقى للمصالحه موضوع يكون الصلح باطلا، هذا ما أفاده فى الفرع الثانى.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۲۳۴

(مسأله ۷۹): يجوز له تعجيل اخراج خمس الربح اذا حصل فى أثناء السنه و لا يجب التأخير إلى آخرها، فان التأخير من باب الإرفاق كما مرّ و حينئذ فلو أخرجه بعد تقدير المئونه بما

أقول: أمّا جواز المصالحه مع الحاكم فهو متوقّف على أنّ الحاكم يرى مصلحه فى ذلك كى يدخل المقام فى كبرى الامور الحسبيه التى تكون الولايه فيها للحاكم الشرعى، و أمّا عدم حصه الربح لأرباب الخمس فلان المفروض ان اشتراكهم زال بالصلح فلا مقتضى لاحتساب حصّته لأربابه.

و أمّا ما أفاده من انّ تجدد المؤن يوجب بطلان الصلح فأورد عليه سيدنا الاستاد (قدّس سرّه) بأنّه إمّا أن يفرض التجدد اثناء السنه و إمّا أن يفرض بعد انتهائها، أمّا على الأول فلا يحتاج الى المصالحه مع الحاكم اذ لا اشكال فى جواز التصرف فى العين بايّ نحو شاء.

و أمّا بعد انتهائها فلا مجال لتجدد المؤن اذ المفروض انتهاء الزمان فلا موضوع للتجدّد، و أمّا حمل الكلام على الكشف بأن نقول:

مقصوده أنّه فى آخر السنه ينكشف لديه تجدد المؤن أثنائها فهو خلاف الظاهر.

أقول: يختلـج بالبال أن يقال: انّ المكلف اذا علم اثناء السـنه تعلق الخمس بالعين و عـدم صـرف المقـدار الكـذائى فى المئونه و صالح مع الحاكم ثمّ تجدد له شى ء

من المؤن، ينكشف فساد الصلح اذ ينكشف عنده أنّ قطعه بعدم المئونه كان جهلا مركبا، و بهذا النحو يمكن تصحيح ما أفاده فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ٢٣٥

يظنّه فبان بعد ذلك عدم كفايه الربح لتجدّد مؤن لم يكن يظنها كشف ذلك عن عدم صحته خمسا فله الرجوع به على المستحق مع بقاء عينه لا مع تلفها فى يده الّا اذا كان عالما بالحال فان الظاهر ضمانه حينئذ (١).

[مسأله ٧٩: يجوز له تعجيل إخراج خمس الربح إذا حصل فى أثناء السنه]

---

(١) أفاد (قدّس سرّه) بجواز تعجيل اخراج خمس الربح أثناء السنه.

بتقريب: انّ التعلق زمان ظهور الربح و التأخير للإرفاق، فاذا أخرج صدر الاخراج عن أهله و وقع فى محله، و لكن اذا تجددت المئونه ينكشف بطلان الاخراج فمع بقاء العين يجوز استردادها من السيد، و أمّا مع تلفها فان كان الآخذ عالما بالحال يكون ضامنا و الا لا يكون ضامنا لقاعده الغرور أو للسيره الجاريه بين أهل الشرع على عدم الضمان.

أقول: تاره يصرف فى المئونه ما يعادل الخمس و اخرى لا يصرفه أمّا على الأول فلا اشكال فى كشف الصرف الخارجى عن بطلان ما دفعه بعنوان الخمس اذ المفروض ان الخمس بعد المئونه فيتوجّه التفصيل بين بقاء العين و تلفها مع العلم بالحال و بين التلف مع الجهل بجواز الرجوع فى القسم الاول و عدمه فى القسم الثانى.

و أمّا اذا فرضنا انه لم يصرف من مورد آخر فالظاهر أيضا جواز الاسترداد مع التفصيل المتقدم لأنه يتوقف الخمس على عدم الصرف و المفروض انّ المالك يريد الصرف فلا حقّ للآخذ فى منعه عن حقه، و اذا منعه يكون منعه كمنع الغاصب.

و على الجمله: مع جواز التصرف فى العين قبل انتهاء السنه

الغايه القصوى

(مسأله ۸۰): اذا اشتری بالربح قبل إخراج الخمس جاریه لا یجوز له وطؤها، کما انه لو اشتری به ثوبا لا یجوز الصلاه فیه و لو اشتری به ماء للغسل أو للوضوء لم یصحّ و هکذا، نعم لو بقی منه بمقدار الخمس فی یده و کان قاصدا لإخراجه منه جاز و صحّ کما مرّ نظیره (۱).

و صرفها فی المئونه کیف یجوز منع المالک عنها؟ و مع عدم الجواز کیف یمکن الالتزام بکونه خمسا، نعم لو منع المانع عن التصرف و بقائها الی آخر السنه یتعلق بها الخمس، اذ فرض عدم صرفها فی المئونه فلاحظ.

[مسأله ۸۰: اذا اشتری بالربح قبل إخراج الخمس جاریه لا یجوز له وطؤها]

اشاره

(۱) قد تعرض فی هذه المسأله لفرعین:

الفرع الأول: انّه لو اشتری بالربح جاریه أو اشتری ثوبا أو اشتری ماء لا یجوز وطی الجاریه،

و کذا لا یجوز الصلاه فی الثوب، کما انه لا یجوز الوضوء أو الغسل بذلک الماء المشتری.

أقول: لا بد من أن یفرض وقوع المعامله علی نفس العین الخارجیه، فانه فی هذا الفرض یکون العقد فضولیا بالنسبه الی مقدار الخمس فلا یکون مالکا للجاریه فلا یجوز وطئها و أیضا لا یکون مالکا للثوب فیکون غصبا فلا تجوز الصلاه فیه و أیضا یکون الماء غصبا لا یجوز الوضوء أو الغسل به.

و ما أفاده بالنسبه الی و وطئ الجاریه و الوضوء و الغسل تام، و أمّا بالنسبه الی عدم جواز الصلاه فی الثوب فیمکن أن یرد علیه بانّه ان کان المطلوب التقیّد أی التستّر الذی یکون جزءا عقلیا فای مانع عن

(مسأله ۸۱): قد مرّ ان مصارف الحج الواجب اذا استطاع فی عام الربح و تمکّن من المسیر من مؤنه تلک السنه، و کذا مصارف الحج المندوب و الزیارات، و الظاهر ان المدار علی وقت إنشاء السفر، فان کان إنشاؤه فی عام الربح فمصارفه من

صحه الصلاه.

و بعباره اخرى: التصرف فى الساتر الغصبى حرام و لكن المطلوب التقيد بالستر و مركز الأمر غير مركز النهى فلا مانع عن الاجتماع.

و بعباره واضحه: التركيب انضمامى لا اتحادى، هذا كله فيما يقع العقد على العين الخارجيه، و أمّا لو اشترى الجاريه أو الثوب أو الماء بالذمّه فلا اشكال و لا ريب فى صحه المعامله.

و ما قيل فى هذا المقام من انه لو كان قصد العاقد اداء دينه من الحرام يكون العقد باطلا فلا يرجع الى محصّل و لا ينطبق الكلام المشار اليه على الميزان الصناعى.

الفرع الثانى: انه لو بقى من العين بمقدار الخمس و كان قاصدا لدفعه خمسا

يجوز الاتّجار بما سواه كما مرّ.

و قد

ذكرنا سابقا انه لا مدخليّه للقصد المذكور فى الجواز، كما انه لا فرق من هذه الجهه بين القول بأنّ شركه أرباب الخمس مع المالك على نحو الاشاعه أو على نحو الكلّى فى المعين و ان مقتضى القاعده جواز الاتجار بما سوى مقدار الخمس و لو مع القول بالاشاعه، بل و لو مع عدم قصد التاجر الدفع بالبقيّه فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ٢٣٨

مؤنته ذهابا و ايابا، و ان تمّ الحول فى أثناء السفر فلا يجب إخراج خمس ما صرفه فى العام الآخر فى الاياب أو مع المقصد و بعد الذهاب (١).

(مسأله ٨٢): لو جعل الغوص أو المعدن مكسبا له كفاه إخراج خمسهما أوّلا و لا يجب عليه خمس آخر من باب ربح المكسب بعد إخراج مؤنه سنته (٢).

[مسأله ٨١: قد مرّ ان مصارف الحج الواجب إذا استطاع فى عام الربح و تمكّن من المسير من مؤنه تلك السنه]

---

(١) ينبغى فى المقام أن يفصّل بأن يقال: قد ثبت بالدليل وجوب الخمس فى كل ربح و فائده، و من ناحيه اخرى قد ثبت انّ الشارع أخرج من موضوع الحكم مؤنه السنه و من ناحيه ثالثه المرجع فى استفاده المفاهيم من الألفاظ العرف فعلى هذا الأساس اذا أحرز ان المصرف الفلانى من مؤن سنه الربح لا يتعلق به الخمس و ان صدق عليه عرفا انه من مؤنه السنه اللاحقه لا يكون وجه لاحتسابه من السنه السابقه.

و اذا شكّ فى الصدق العرفى يكون مقتضى القاعده عدم الاحتساب لما حقق فى الاصول من أنّ اجمال المخصّص المنفصل لا يسرى الى العام فالمحكّم دليل وجوب الخمس للشك فى التخصيص فلا بد من الأخذ باصاله العموم.

[مسأله ٨٢: لو جعل الغوص أو المعدن مكسبا له كفاه إخراج خمسهما أوّلا]

(٢) وقع الكلام بين القوم فى أنّ المكلف لو جعل المعدن مثلا كسبا و ربح هل يتعلق به خمس واحد أو يجب فيه خمسان احدهما بعنوان المعدن ثانيهما بعنوان ربح التجاره؟

و السيد الماتن اختار القول الاول و الوجه فى الالتزام بالتعدد انه

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ٢٣٩

...

لا مستند للتداخل، فان مقتضى دليل وجوب الخمس فى المعدن تعلقه بهذا العنوان و الدليل الدال على ثبوته فى ربح التجاره وجوبه بذلك العنوان و لا تنافى بين العنوانين فلا وجه للاكتفاء باخراج واحد.

و على الجمله: لا بد فى رفع اليد عن مقتضى الدليلين الدالين على الوجوب كل واحد منهما بعنوان مغاير للعنوان الآخر من قيام دليل على كفايه اخراج واحد.

و ما يمكن أن يقال فى تقريبه وجوه:

الوجه الأول: ما أفاده سيدنا الاستاد و هو: انه لو قلنا بتعلق الوجوب بارباح المكاسب فى آخر سنه الربح لكان للقول بالتعدد مجال اذ

يمكن بناء عليه أن يقال احد الدليلين يدل على ثبوته عند الاخراج و الدليل الآخر يدل على تعلقه آخر السنه و لكن المبنى المذكور و القول المشار اليه باطل، و قد مرّ ان الحق ان الخمس يتعلق بالربح حين حصوله و على هذا لا يمكن القول بالتعدد، اذ المستفاد من الادله الوارده فى العناوين الخاصّه كالمعدن و الكنز الى غيرهما- كروايه محمد بن مسلم «۱» و روايه الحلبى «۲» و روايه زراره «۳» و روايه محمد بن مسلم «۴» و روايه محمد بن أبى عبد اللّه «۵» و روايه عمّار بن

---

(۱) لاحظ ص ۲۲.

(۲) لاحظ ص ۲۲.

(۳) لاحظ ص ۳۰.

(۴) لاحظ ص ۲۵.

(۵) لاحظ ص ۲۹.

...

مروان «۱» و روايه ابن أبى عمير «۲» ان اربعه اخماس من المعدن أو الكنز مثلا ملك للمخرج و هذا ينافى تعلق خمس آخر به.

و يرد عليه اولا: ان الايراد المذكور لا يختص بالالتزام بتعلق الخمس حين ظهور الربح بل يتوجه على القول الآخر فى بعض الفروض و هو انّه لو أخرج المعدن آخر السنه أى حين تعلّق وجوب خمس الربح.

و ثانيا: انّ الاشكال المذكور غير وارد، فان دليل المعدن مثلا يدل على ان خمس المال للمخرج و هذا حكم حيثىّ و لا يتعرض للنفى من ناحيه اخرى.

و بعباره اخرى: اللقب لا مفهوم له مضافا الى أنّ تعلق الخمس بعنوان الربح يتوقف على تماميه المقتضى للفائده الحاصله للمكلف.

و بعباره واضحه: يلزم تحقق الملكيه بحسب القاعده للإنسان كى يتعلق به الخمس و عليه يكون دليل المعدن محققا لموضوع دليل وجوب خمس الأرباح.

الوجه الثانى: ما ذكره فى تحف العقول عن الرضا

عليه السّلام فى كتابه الى المأمون قال: و الخمس من جميع المال مرّه واحده «۳».

فان المستفاد من الحديث: انه لا تعدد فى الخمس بالنسبه الى شى ء واحد.

---

(۱) لاحظ ص ۳۹.

(۲) لاحظ ص ۸۵.

(۳) الوسائل: الباب ۲ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث: ۱۳.

...

و فيه: ان السند ضعيف فلا يعتد به.

الوجه الثالث: ما روى عنهم فى دعائم الإسلام: روينا عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عن على عليهم السّلام ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله نهى أن يحلف الناس على صدقاتهم و قال: هم فيها مأمونون و نهى أن تثنّى عليهم فى عام مرتين و لا يؤخذ بها فى كلّ عام الّا مرّه واحده و نهى أن يغلظ عليهم فى أخذها منهم و أن يقهروا على ذلك أو يضربوا أو يشدّد عليهم أو يكلفوا فوق طاقتهم، و امر أن لا يأخذ المصدق منهم الّا ما وجد فى أيديهم و أن يعدل فيهم و لا يدع لهم حقّا يجب عليهم «۱».

بتقريب ان الصدقه الوارده فى الحديث: تشمل الخمس.

و فيه اولا: ان السند ضعيف فلا يعتدّ به.

و ثانيا: انه لا دليل على عدم الفرق و الدليل الدال فى المقام على التعدد يناقض عدم الفرق.

الوجه الرابع: انه اذا لم يكن الغوص مكسبا له لا يكون فيه إلّا خمس واحد و فيما يكون له مكسبا يكون الأمر كذلك.

و فيه انه لا دليل على عدم التفرقه مضافا الى انّ الجزم بالحكم فى المقيس عليه مشكل اذ لا دليل على المدعى.

الوجه الخامس: ان المستفاد من دليل الخمس ثبوته فى الفائده من

---

(١) مستدرك الوسائل: الباب ١٢ من

أبواب زكاه الانعام، الحديث: ٢.

...

حيث كونها فائده، لاحظ ما رواه سماعه «١» فان المستفاد من الحديث: ان موضوع الخمس الفائده فالمعدن إنّما يجب فيه الخمس من حيث كونه مصداقا للفائده لا غير، غايه الأمر يختص من حيث الحكم بجهه خاصه كوجوب ادائه فورا.

و يرد عليه: ان غايه ما يستفاد من الحديث: بالتقريب المذكور انه لا خمس الّا بهذا العنوان لكن لا بد من رفع اليد عن العموم بما دل على ثبوته فى موارد خاصه و من الظاهر انّ تخصيص العام أو تقييد المطلق ليس أمرا عزيزا بل الصناعه تقتضى ذلك بلا اشكال.

اذا عرفت ما تقدم، فان تمّ المدعى بالإجماع و التسالم القطعى الكاشف عن الحكم الشرعى فهو و الّا فالجزم بالعدم مشكل فالحق تحقق الخمس فى المعدن و أمثاله بعنوانين لكن يفترق احدهما عن الآخر بفوريه وجوب الاخراج بالنسبه الى ما ثبت للعناوين الخاصه كالمعدن و الكنز و يتحقّق فى الفائده بعد اخراج مؤنه السنه.

و الوجه فى الافتراق من هذه الناحيه مضافا الى الاتفاق- ظاهرا- ظهور الدليل، فان المستفاد من دليل الخمس المتعلق بالعناوين الخاصه تعلق الخمس حين الحصول و لا اشكال فى عدم جواز تعطيل مال الغير و وجوب ايصاله إليه، و ما دل من الادله من أنّ الخمس بعد المئونه ظاهر فى مؤنه الاسترباح و لا أقلّ من الاجمال فلا يجوز التأخير.

---

(١) لاحظ ص ١٦۶.

(مسأله ٨٣): المرأه التى تكتسب فى بيت زوجها و يتحمّل زوجها مؤنتها يجب عليها خمس ما حصل لها من غير اعتبار إخراج المئونه اذ هى على زوجها

الّا أن لا يتحمّل (۱).

و أمّـا فی مؤنه الربـح و الفائـده بما هو ربـح و فائـده فیسـتفاد من الـدلیل ان تعلقه بعـد مؤنه الشـخص و عیاله، لاحظ ما رواه ابن مهزیار «۱».

فان المستفاد من الحدیث: ان متعلق الخمس ما زاد عن مؤنه الشخص و عیاله، فان الضمیر فی قوله (روحی فداه) «اذا امکنهم بعد مؤنتهم» مذکر فلا بد من رجوعه الی المکلفین و ذوی العقول لا الموضوعات الخارجیه.

و أمّـا وجه جواز التـأخیر فی مقام الاداء فقـد مرّ الکلام فیه و قلنا ان السیره جاریه علی التأخیر و لاحظ ما رواه إبراهیم بن محمّد الهمدانی «۲».

فـانه صـرح فیه بمئونته و مؤنه عیـاله و مقتضـی المتعارف الخارجی المتـداول بین العرف ملاحظه المئونه من حیث السـنه، و لعلّ الوجه فی التداول المذکور ان السنه مشتمله علی الفصول الأربعه و فی کل فصل یحتاج الانسان الی أشیاء تغایر ما یحتاج الیه فی الفصول الاخر.

[مسأله ۸۳: المرأه التی تکتسب فی بیت زوجها و یتحمّل زوجها مؤنتها یجب علیها خمس ما حصل لها]

(۱) مـا أفـاده علی طبـق القاعـده الاولیه، اذ المفروض ثبـوت الخمس فی کـل ربـح، و من نـاحیه اخری الخـارج بمقتضـی دلیل الاسـتثناء مـا یصـرف فی المئونه و المفروض فی المقـام انهـا رابحه و لم تصـرف الربـح فی مؤنتهـا فیجب الخمس فی ربحها بلا اشکال و لا کلام.

---

(۱) لاحظ ص ۱۷۹.

(۲) لاحظ ص ۱۶۷.

(مسأله ۸۴): الظـاهر عـدم اشـتراط التکلیف و الحرّیه فی الکنز و الغوص و المعـدن و الحلال المختلـط بـالحرام و الأرض الـتی یشتریهـا الـذمّی من المسـلم فیتعلّق بهـا الخمس و یجب علی الولی و السیّد اخراجه و فی تعلقه بأرباح مکاسب الطفل إشـکال و الأحوط اخراجه بعد بلوغه (۱).

[مسأله ۸۴: الظاهر عـدم اشتراط التکلیف و الحرّیه فی الکنز و الغوص و المعـدن و الحلال المختلط بالحرام و الأرض التی یشتریها الذمّی من المسلم]

(١) أفـاد (قـدّس سـرّه): انه لاـ يشترط التكليف و لا الحريّه فى وجوب الخمس و ثبوته من حيث الوضع و المكلف بالاداء الولى فى الصبى و المجنون و السيد فى المملوك.

و لا بد فى المقام من التفصـيل فنقول: أمّا الصبى فالظاهر عدم ثبوت الخمس فى ماله لا لقصور فى المقتضـى فان مقتضى اطلاق دليل ثبوت الخمس فى الربح عدم الفرق بين المكلف و غيره بل للمانع و هو حديث عمّار «١».

فانّ تعليقه عليه السّـلام جريان القلم عليه على البلوغ يقتضـى بالمفهوم، عدم جريانه قبل البلوغ و مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين قلم التكليف و الوضع بلا فرق بين أن يكون خلاف الامتنان بالنسبه الى الغير أم لا اذ لا دليل على كون الحكم المذكور امتنانيا.

مضافا الى أنّه يلزم فى الحكم الامتنانى أن يكون الامتنان بالنسبه الى من يحكم بعدم الجرى بالنسبه اليه لا بالنسبه الى الغير.

مثلا لو فرضنا ان اطاعه الزوجه عن الزوج حرجيّا

لها، و بقاعده

---

(۱) لاحظ ص ۲۷.

...

لا- حرج حکمنا بعدم وجوب الاطاعه یکون عدم الوجوب خلاف الامتنان بالنسبه الی الزوج و امتنانیا بالنسبه الی الزوجه فهل یمکن أن یقال بعدم جریان القاعده؟ کلّا ثم کلّا.

فالنتیجه عدم جریان القلم علی الصبی علی نحو الاطلاق فلا خمس فی ماله و علی هذا الاساس لقائل أن یقول: ان غیر البالغ لو وقع مدخولا فیه أو أدخل هو لا تتحقّق الجنابه بالنسبه الیه لعدم جریان القلم علیه.

بقی شی ء و هو: ان ما ذکرنا من عدم وجوب الخمس فی مال غیر البالغ لا یجری فیما اختلط ماله بالحرام فانه یجب التخمیس بلا اشکال اذ المفروض انّ مال الغیر مخلوط بماله و لا یصیر المال حلالا إلّا بهذه الوسیله.

و لتوضیح المدّعی نقول: لو تنجّس ثوب الصبی لا یطهر إلّا بالغسل بالماء علی النحو الشرعی.

و صفوه القول انه لا مقتضی لصیروره مال الغیر له فلا بد من اعمال المقرر الشرعی فلاحظ.

هذا تمام الکلام بالنسبه الی الصبی.

و أمّا المجنون فالمقتضی لثبوت الخمس فی أرباحه تام، اذ لا تلازم بین التکالیف و الوضعیات فالدلیل القائم علی عدم کونه مکلفا بالتکالیف لا یدل علی نفی الاحکام الوضعیه بالنسبه الیه فالمرجع

...

اطلاقات وجوب الخمس فی الأرباح و لا دلیل علی اخراج المجنون عن تحت تلک الاطلاقات و الحدیث: الدال علی رفع القلم عن المجنون حتی یفیق ضعیف سندا، لاحظ ما رواه ابن ظبیان «۱» و أما المملوک فأیضا المقتضی لثبوت الخمس فی أرباحه

موجود و المانع مفقود، فالنتيجه انه لا بدّ من التفصيل بالنحو الذى ذكرنا

فلاحظ.

---

(۱) قد تقدم ذکر الحدیث: فی ص ۲۸.

[فصل فی قسمه الخمس و مستحقّه]

اشاره

فصل فی قسمه الخمس و مستحقّه

[مسأله ۱: یقسّم الخمس سته أسهم علی الأصح]

اشاره

(مسأله ۱): یقسّم الخمس سته أسهم علی الأصح: سهم للّه سبحانه و سهم للنبی صلی اللّه علیه و آله و سهم للإمام علیه السّلام و هذه الثلاثه الآن لصاحب الزمان أرواحنا له الفداء و عجّل اللّه تعالی فرجه و ثلاثه للأیتام و المساکین و أبناء السبیل و یشترط فی الثلاثه الأخیره الایمان و فی الایتام الفقر و فی أبناء السبیل الحاجه فی بلد التسلیم، و ان کان غنیا فی بلده، و لا فرق بین أن یکون سفره فی طاعه أو معصیه، و لا یعتبر فی المستحقّین العداله، و ان کان الأولی ملاحظه المرجحات و الأولی أن لا یعطی لمرتکبی الکبائر خصوصا مع التجاهر بل یقوی عدم الجواز اذا کان فی الدفع اعانه علی الاثم و لا سیّما اذا کان فی المنع، الردع عنه و مستضعف کل فرقه ملحق بها (۱).

---

(۱) قد تعرض الماتن فی هذه المسأله لعده فروع:

...

الفرع الأول: ان الخمس یقسم علی سته أسهم

کما فصل فی کلام الماتن.

و هـذا هو المعروف و المشـهور و نقـل دعوى الاجماع عليه، بل قيل إنّه من دين الامامى ه و تـدل على المـدعى الآيه الشـريفه وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْ ءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِى الْقُرْبى وَ الْيَتامى وَ الْمَساكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ الآيه «١».

و يدل عليه أيضا بعض الروايات، لاحظ ما رواه زكريّا بن مالك الجعفى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنه سأله عن قول اللّه عزّ و جلّ: وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْ ءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِى الْقُرْبى وَ الْيَتامى وَ الْمَساكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ فقال: أمّا خمس اللّه عزّ و جلّ فللرسول يضعه

فی سبیل اللّه، و أمّا خمس الرسول فلأقاربه و خمس ذوی القربی فهم أقرباؤه و الیتامی یتامی أهل بیته فجعل هذه الأربعه أسهم فیهم، و أمّا المساکین و ابن السبیل فقد عرفت انّا لا نأکل الصدقه و لا تحلّ لنا فهی للمساکین و ابناء السبیل «۲».

و نسب الی ابن الجنید ان السهام خمسه بحذف سهم اللّه و استدل علی المدعی بحدیث ربعی بن عبد اللّه بن الجارود عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: کان رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله اذا أتاه المغنم أخذ صفوه و کان ذلک له ثم یقسّم ما بقی خمسه أخماس و یأخذ خمسه ثم یقسّم أربعه أخماس بین

---

(۱) الانفال: ۴۱.

(۲) الوسائل: الباب ۱ من أبواب قسمه الخمس، الحدیث: ۱.

...

الناس الذین قاتلوا علیه ثم قسّم الخمس الذی أخذه خمسه أخماس یأخذ خمس اللّه عزّ و جلّ لنفسه ثم یقسّم الأربعه اخماس بین ذوی القربی و الیتامی و المساکین و ابناء السبیل یعطی کل واحد منهم حقا و کذلک الامام یأخذ کما أخذ الرسول صلی اللّه علیه و آله «۱».

و یرد علیه اولا: انه علی تقدیر الاخذ یلزم أن نلتزم بحذف سهم الرسول لا سهم اللّه و لم یقل به أحد.

و ثانیا: ان الرسول صلی اللّه علیه و آله أو الامام علیه السّلام لهما أن یتصرّفا فی حصّتهما ما یشاءان و یختاران.

و ثالثا: مع الاغماض عمّا تقدم لا بد من رفع الید عنه اذ هو مخالف لصریح القرآن.

الفرع الثانی: ان ثلاثه أسهم من الخمس للإمام علیه السّلام

و لو کان المراد من ذی القربی فی الآیه الشریفه الامام المعصوم لا مطلق ذوی القربی.

و ادّعی علیه الاجماع و یقتضیه

ارتکاز المتشرعه.

و یدل علیه جمله من النصوص: منها ما رواه البزنطی عن الرضا علیه السّلام قال: سئل عن قول اللّه عزّ و جلّ وَ اعْلَمُوا أَنَّمٰا غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْ ءٍ فَأَنَّ لِلّٰهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِی الْقُرْبیٰ فقیل له: فما کان للّه فلمن هو؟ فقال لرسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و ما کان لرسول اللّه صلی اللّه علیه و آله فهو للإمام- الحدیث: «۲»

---

(۱) نفس المصدر، الحدیث: ۳.

(۲) نفس المصدر، الحدیث: ۶.

...

الفرع الثالث: ان ثلاثه أسهم للأیتام و المساکین و أبناء السبیل

و تدلّ علی المدعی بالصراحه الآیه الشریفه.

الفرع الرابع: انه یعتبر فی الثلاثه الایمان

اشاره

و ما یمکن أن یذکر فی تقریب الاستدلال علی المدعی وجوه:

الوجه الاول: الاجماع،

و یرد علیه انه علی فرض حصوله لا یکون اجماعا تعبدیا کاشفا بل یکون معلوم المدرک و لا أقلّ من احتمال کونه مدرکیا فلا یعتد به.

الوجه الثانی: قاعده الاشتغال،

فان مقتضی تلک القاعده البراءه الیقینیه.

و یرد علیه: ان اطلاق الدلیل محکم علی تقدیره و علی فرض عدم الاطلاق تصل النوبه الی البراءه، فانا ذکرنا فی محله ان قاعده

الاشتغال لا أصل لها.

ان قلت: يفترق المقام عن بقيه الموارد لدوران الأمر بين الأقل و الأكثر الارتباطيين، فانه لو كان أمر التكليف دائرا بينهما يمكن التوسل بالبراءه العقليه عن الأكثر، و لكن فى المقام- مضافا الى التكليف- أمر الوضع دائر بينهما، و مقتضى الاستصحاب عدم طلقيه المال الا برعايه الاكثر.

قلت: ان المكلف لا يقطع باشتغال ماله بالشركه الّا بالأقل و المفروض رعايته.

...

و بعباره واضحه: القدر الذى علم كونه مشتركا هو الاقل و الزائد محكوم بالعدم بالأصل فلاحظ.

الوجه الثالث: انّ جعل الخمس لأجل تكريم السادات

و لا كرامه لغير المؤمن و المخالف الذى هو فى الحقيقه كافر.

و الجواب: انّ اكرامه لأجل القرابه مع النبى الأكرم و هذا قدر مشترك بين المؤمن و غيره.

مضافا الى انّ المحكم اطلاق الدليل كما تقدم و الاحكام الشرعيه لا تكون مبنيه على عقول الناس.

الوجه الرابع: انه يشترط الايمان فى مستحق الزكاه اجماعا و نصوصا و الخمس مثل الزكاه.

و فيه: انه لا دليل على كون الخمس مثل الزكاه فى جميع الأحكام و مع الشك يكون المرجع اطلاق الدليل و مع الغض عنه تصل النوبه الى الأصل العملى و مقتضاه عدم الاشتراط كما تقدم.

الوجه الخامس: ما رواه ابراهيم الأوسى

عن الرضا عليه السّلام قال:

سمعت أبى يقول: كنت عند أبى يوما فأتاه رجل فقال: انى رجل من أهل الرى ولى زكاه فإلى من أدفعها؟ فقال: إلينا، فقال: أ ليس الصدقه محرّمه عليكم؟ فقال: بلى اذا دفعتها الى شيعتنا فقد دفعتها إلينا، فقال: انّى لا اعرف لها احدا، قال: فانتظر بها سنه، فقال: فان لم اصب لها احدا؟ قال: انتظر بها سنتين حتى بلغ أربع سنين، ثم قال

...

له: ان لم تصب لها احدا فصرّها صررا و اطرحها فی البحر، فان اللّه عزّ و جلّ حرّم أموالنا و أموال شيعتنا على عدوّنا «۱».

بتقريب: ان المستفاد من الحديث: ان أموال الشيعه حرام على غير الشيعه.

و يرد عليه ان الحديث: ضعيف سندا فلا يعتد به.

الوجه السادس: ما رواه يونس بن يعقوب أو يوسف بن يعقوب

قال: قلت لأبی الحسن الرضا عليه السّلام اعطى هؤلاء الذين يزعمون ان أباك حیّ من الزكاه شيئا؟ قال: لا تعطهم فانهم كفّار مشركون زنادقه «۲».

بتقريب: انّ المستفاد من الحديث: بعموم العله عدم جواز اعطاء غير المؤمن من الحقوق الشرعيه.

و يرد عليه اولا: انّ السند غير تام فلا يعتد به.

و ثانيا: ان المستفاد من الحديث: ان الزكاه لا تجوز للكافر، و أمّا الخمس فلا دليل على كونه كالزكاه من هذه الجهه.

الوجه السابع: ما رواه يعقوب بن شعيب الحدّاد

عن العبد الصالح عليه السّلام قال: قلت له: الرجل منّا يكون فی أرض منقطعه كيف يصنع بزكاه ماله؟ قال: يضعها فی إخوانه و أهل ولايته، قلت: فان لم يحضره منهم فيها أحد؟ قال: يبعث بها اليهم، قلت: فان لم يجد من

(۱) الوسائل: الباب ۵ من أبواب المستحقين للزكاه، الحديث: ۸.

(۲) الوسائل: الباب ۷ من أبواب المستحقين للزكاه، الحديث: ۴.

يحملها اليهم؟ قال: يدفعها الى من لا ينصب، قلت: فغيرهم؟ قال:

ما لغيرهم الّا الحجر «۱».

بتقريب: ان المستفاد من الحديث: انه يجب رعايه الايمان فى المعطى اليه فى حال القدره و الامكان، و فيه ان السند مخدوش فلا يعتد بالروايه.

الوجه الثامن: انه يستفاد من جمله من النصوص

ان الخمس بدل عن الزكاه، لاحظ ما رواه سليم بن قيس قال: سمعت أمير المؤمنين عليه السّلام يقول: نحن و اللّه الذين عنى اللّه بذى القربى الذين قرنهم اللّه بنفسه و بنبيّه فقال: مٰا أَفٰاءَ اللّٰهُ عَلىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرىٰ فَلِلّٰهِ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبىٰ وَ الْيَتٰامىٰ وَ الْمَسٰاكِينِ «۲» منّا خاصه و لم يجعل لنا سهما فى الصدقه أكرم اللّه نبيه و اكرمنا أن يطعمنا أوساخ ما فى أيدى الناس «۳».

و يرد عليه انه لا- تنافى بين كون الخمس بدلا عن الزكاه و عدم اتحادهما فى جميع الأحكام، اذا عرفت ما تقدم نقول: ان تمّ الأمر بالضروره فهو و الّا فالحكم مبنى على الاحتياط.

الفرع الخامس: انه يعتبر الفقر فى اليتيم

اشاره

و ما يمكن أن يذكر أو ذكر فى تقريب المدعى وجوه:

---

(۱) الوسائل: الباب ۵ من أبواب المستحقين للزكاه، الحديث: ۷.

(۲) الحشر: ۷.

(۳) الوسائل: الباب ۱ من أبواب قسمه الخمس، الحديث: ۴.

...

الوجه الاول: انّ جعل الخمس لأجل سد الخلّه

فمن لا يكون محتاجا لا يجوز له أن يأخذ الخمس.

و فيه ان تناسب الحكم و الموضوع و ان كان كذلك، لكن هذا المقدار لا يقتضى رفع اليد عن اطلاق الادله كتابا و سنه.

الوجه الثانی: انه لو كان له الاب لم يكن مستحقا للخمس

فمن لا يكون محتاجا و واجدا للمال لا يكون مستحقا له بالأولويه، فان المال أنفع له من الأب.

و فيه: ان الوجه المذكور كسابقه لا يمكن أن يستدل به على المدعى فان ملاكات الاحكام الشرعيه مجهوله عندنا.

الوجه الثالث: بعض النصوص:

لاحظ حديث حمّاد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح عليه السّلام- فی حديث طويل- قال:

و له يعنى للإمام نصف الخمس كملا- و نصف الخمس الباقى بين أهل بيته فسهم ليتاماهم و سهم لمساكينهم و سهم لأبناء سبيلهم يقسم بينهم على الكتاب و السنه ما يستغنون به فی سنتهم، فان فضل عنهم شی ء فهو للوالی، فإن عجز أو نقص عن استغنائهم كان على الوالی أن ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به و انما صار عليه أن يموّنهم لأنّ له ما فضل عنهم «۱» و حديث احمد بن محمد عن بعض أصحابنا رفع الحديث:

الى أن قال: فالنصف له يعنى نصف الخمس للإمام خاصّه و النصف

---

(۱) الوسائل: الباب ۳ من أبواب قسمه الخمس، الحديث: ۱.

...

لليتامى و المساكين و أبناء السبيل من آل محمّد الذين لا تحلّ لهم الصدقه و لا الزكاه عوّضهم اللّه مكان ذلك بالخمس فهو يعطيهم على قدر كفايتهم، فان فضل شی ء فهو له و ان نقص عنهم و لم يكفهم أتمّه لهم من عنده كما صار له الفضل كذلك يلزمه النقصان «۱».

فان المستفاد من الحديث: ين اشتراط الفقر فی اليتيم.

و يرد عليه اولا: ان السند ضعيف فی كلا الحديث: ين.

و ثانيا: انه يعارضهما ما رواه الريّان بن الصلت عن الرضا عليه السّلام فى حديث طويل قال: و أمّا الثامنه فقول اللّه عزّ و جلّ: وَ

اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْ ءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِی الْقُرْبی فقرن سهم ذی القربی مع سهمه و سهم رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله الی أن قال: فبدأ بنفسه ثم برسوله ثم بذی القربی فکل ما کان فی الفی ء و الغنیمه و غیر ذلک ممّا رضیه لنفسه فرضیه لهم، الی أن قال و أمّا قوله: وَ الْیَتامی وَ الْمَساکِینِ فان الیتیم اذا انقطع یتمه خرج من الغنائم و لم یکن له فیها نصیب و کذلک المسکین اذ انقطعت مسکنته لم یکن له نصیب من المغنم و لا یحل له أخذه و سهم ذی القربی قائم الی یوم القیامه فیهم للغنی و الفقیر لأنه لا أحد أغنی من اللّه و لا من رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله فجعل لنفسه منها سهما و لرسوله سهما فما رضیه لنفسه و لرسوله رضیه لهم و کذلک الفی ء ما رضیه منه لنفسه و لنبیّه رضیه لذی القربی، الی أن

---

(۱) نفس المصدر، الحدیث: ۲.

...

قال: فلمّا جاءت قصّه الصدقه نزّه نفسه و رسوله و نزّه اهل بیته فقال:

إِنَّمَا الصَّدَقاتُ لِلْفُقَراءِ وَ الْمَساکِینِ الآیه، ثم قال: فلمّا نزّه نفسه عن الصدقه و نزّه رسوله و نزّه اهل بیته لا بل حرّم علیهم لان الصدقه محرّمه علی محمّد و آله و هی أوساخ أیدی الناس لا تحل لهم لأنهم طهّروا من کل دنس و وسخ «۱».

فان تم المدعی بالإجماع فهو و الا یکون الحکم بالاشتراط مبنیا علی الاحتیاط.

الفرع السادس: انه یعتبر فی ابن السبیل الحاجه فی بلد التسلیم

و لا یضر غناه فی بلده لإطلاق الدلیل و لا فرق فی الحکم المذکور بین کون سفره فی طاعه

أو معصيه لإطلاق الدليل، نعم يلزم أن يقيد بعدم قدرته على القرض، اذ الظاهر انه اشرب فى مفهومه الحاجه و مع التمكن من القرض لا يكون محتاجا و لا أقلّ من الشك فلا بد من الالتزام بالاشتراط.

الفرع السابع: انه لا تعتبر العداله فى المستحق

لعدم الدليل عليه و الاشتراط خلاف الاطلاق، نعم لا اشكال فى حسن الاحتياط و ملاحظه المرجحات، و أمّا الصناعه فلا تقتضى الاشتراط و لذا يجوز الدفع الى الفاسق حتى المتجاهر حتى مع كون الدفع اعانه على الاثم اذ لا دليل على حرمتها، فان الحرام التعاون، نعم اذا كان عدم الدفع

---

(١) الوسائل: الباب ١ من أبواب قسمه الخمس، الحديث: ١٠.

(مسأله ٢): لا يجب البسط على الأصناف بل يجوز دفع تمامه الى أحدهم، و كذا لا يجب استيعاب افراد كل صنف بل يجوز الاقتصار على واحد و لو أراد البسط لا يجب التساوى بين الأصناف أو الافراد (١).

مصداقا للنهى عن المنكر و كان النهى منحصرا به لم يبعد لزومه و لكن كيف يتحقّق الصغرى، و اللّه العالم.

[مسأله ٢: لا يجب البسط على الأصناف بل يجوز دفع تمامه الى أحدهم]

(١) لا اشكال فى أن المستفاد من الآيه الشريفه و جمله من النصوص ان الخمس مملوك لأربابه على نحو الاشاعه كما تقدم منا، فان اللام ظاهره فى الملكيه لكن لا يمكن الالتزام بالملكيه مع ابقاء ظاهر الآيه الشريفه فى بقيه الكلمات، اذ كيف يمكن الالتزام بملكيه درهم من الخمس لكل واحد واحد من الفقراء الساده و لكل واحد واحد من ايتامهم فلا بد من رفع اليد عن احد الظهورين اى إمّا أن نلتزم بكون الجار للمصرف و إمّا أن نلتزم بكون المراد من الجمع الكلى الجامع و حيث ان اللام للملك بالنسبه الى نصف الخمس المخصوص بالامام و لا يجوز صرفه فى غيره يكون مقتضى وحده السياق ان اللام للملك فى الأصناف الثلاثه الباقيه، فالنتيجه ان الخمس مملوك للإمام و الأصناف الثلاثه الباقيه فيلزم البسط بالنسبه اليها على المساواه.

لكن

نقول: لا يجب البسط بل يجوز دفعه الى فرد من أفراد كل صنف و العمده فى المدعى السيره الجاريه بين أهل الشرع و ارتكاز أهل الدين و الديانه بلا نكير من احد بل ابداء شبهه وجوب البسط يقرع الاسماع.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۲۵۸

...

و بعباره واضحه: انه كيف يمكن أن يكون البسط واجبا و مع ذلك يكون مثل هذا الحكم الذى يكون مورد الابتلاء العام مستورا تحت الستار.

و ان شئت قلت: لو كان واجبا لشاع و ذاع، و يؤيد المدعى ان لم يدل انّ ابن السبيل أقلّ قليل فيلزم أن يبقى سهمه معطّلا.

و صفوه القول: انه لا يمكن العمل بالآيه الشريفه و النصوص التى تكون كالآيه فى مفادها، اذ كيف يمكن الالتزام بأنّ كل خمس حتى الدرهم الواحد مملوك لأهله أى لجميع افراد المساكين و اليتامى الموجودين فى جميع أقطار العالم فلا بد من الالتزام باحد امور:

الاول: أن نلتزم بانّ الجار أى اللام للمصرف لا للملك و لا يمكن الالتزام به و الّا يلزم جواز اعطاء سهم اللّه و النبى صلى اللّه عليه و آله و الامام عليه السّلام لغيرهم بلا اذن منهم و لا يمكن الالتزام به.

الثانى: ان نلتزم بان السهام الثلاثه مملوكه للإمام، و أمّا بالنسبه الى بقيه السهام فمواردها مصارف و لا نلتزم بالملكيه.

و هذا أيضا لا يمكن الالتزام به اذ يرد عليه:

اولا: ان هذا خلاف وحده السياق، فان وحدته تقتضى ان ما فى الآيه الشريفه على نسق واحد و الخمس مملوك للأصناف على نحو الاشاعه.

و ثانيا: انه يستفاد من النصوص الكثيره جدا ان لم تكن متواتره

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس،

...

ان الخمس بما هو مملوک لأهله.

منها: ما رواه علی بن ابراهیم عن أبیه «۱».

و منها: ما رواه محمد بن زید الطبری «۲».

و منها: ما رواه محمد بن زید «۳» و منها ما رواه أبو بصیر عن أبی جعفر علیه السّلام قال: سمعته یقول: من اشتری شیئا من الخمس لم یعذره اللّه اشتری ما لا یحل له «۴».

و منها: ما رواه الحسن بن عبد اللّه بن حمدان ناصر الدوله عن عمّه الحسین فی حدیث عن صاحب الزمان علیه السّلام انّه رآه و تحته علیه السّلام بغله شهباء و هو متعمّم بعمامه خضراء یری منه سواد عینیه و فی رجله خفّان حمراوان فقال: یا حسین کم ترزأ علی الناحیه و لم تمنع اصحابی عن خمس مالک. ثم قال: اذا مضیت الی الموضع الذی تریده تدخله عفوا و کسبت ما کسبت تحمل خمسه الی مستحقه، قال: فقلت: السمع و الطاعه، ثم ذکر فی آخره ان العمری أتاه و أخذ خمس ماله بعد ما أخبره بما کان «۵».

و منها: ما رواه أبو بصیر، عن أبی جعفر علیه السّلام قال: کل شی ء

---

(۱) لاحظ ص ۱۸۱.

(۲) لاحظ ص ۱۸۱.

(۳) لاحظ ص ۱۸۲.

(۴) الوسائل: الباب ۳ من أبواب الانفال، الحدیث: ۶.

(۵) الوسائل: الباب ۳ من أبواب الانفال، الحدیث: ۹۰.

...

قوتـل عليه على شـهاده ان لا إله الّا اللّه و ان محمّـدا رسول اللّه فان لنا خمسه، و لا يحل لأحـد ان يشترى من الخمس شـيئا حتى يصل إلينا نصيبنا «۱».

و منها: ما رواه اسحاق بن عمار قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: لا يعذر عبد اشترى من الخمس شيئا

أن يقول: يا ربّ اشتريته بمالى حتى يأذن له أهل الخمس «۲».

و منها: ما رواه على بن مهزيار «۳».

و منها: ما رواه ضريس الكناسى «۴».

و منها: ما رواه ابو خديجه «۵».

و منها: ما رواه محمد بن مسلم «۶».

و منها: ما رواه حكيم مؤذّن بنى عيسى «۷».

و منها: ما رواه معاذ بن كثير بيّاع الاكسيه «۸».

---

(۱) نفس المصدر، الحديث: ۱۰.

(۲) نفس المصدر، الحديث: ۱۱.

(۳) قد تقدم ذكر الحديث: فى ص ۱۶۹.

(۴) قد تقدم ذكر الحديث: فى ص ۱۷۲.

(۵) قد تقدم ذكر الحديث: فى ص ۱۷۰.

(۶) قد تقدم ذكر الحديث: فى ص ۱۷۰.

(۷) قد تقدم ذكر الحديث: فى ص ۱۶۷.

(۸) قد تقدم ذكر الحديث: فى ص ۱۷۵.

...

و منها: ما رواه ابو سيّار مسمع بن عبد الملك «۱».

و منها: ما رواه الحارث بن المغيره النصرى «۲».

و منها: ما رواه زراره «۳».

و منها: ما رواه اسحاق بن يعقوب «۴».

و منها: ما رواه أبو حمزه عن أبى جفر عليه السّلام فى حديث قال: ان اللّه جعل لنا أهل البيت سهاما ثلاثه فى جميع الفى ء فقال تبارك و تعالى: وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْ ءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبى وَ الْيَتامى وَ الْمَساكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ فنحن اصحاب الخمس و الفى ء و قد حرّمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا، و اللّه يا أبا حمزه ما من أرض تفتح و لا خمس يخمس فيضرب على شى ء منه الّا كان حراما على من يصيبه فرجا كان أو مالا الحديث: «۵».

و منها: ما فى تفسير العسكرى عليه السّلام «۶».

و منها: ما رواه عيسى بن المستفاد عن أبى الحسن

موسی بن جعفر عن أبیه علیهما السّلام ان رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله قال لأبی ذر و سلمان و المقداد:

---

(۱) لاحظ ص ۱۷۰.

(۲) لاحظ ص ۱۷۱.

(۳) لاحظ ص ۱۶۹.

(۴) لاحظ ص ۱۷۲.

(۵) الوسائل: الباب ۴ من أبواب الانفال، الحدیث: ۱۹.

(۶) لاحظ ص ۱۷۵.

...

أشهدونی علی انفسکم بشهاده أن لا إله الّا اللّه، الی أن قال: و ان علی ابن أبی طالب وصی محمّد و أمیر المؤمنین و ان طاعته طاعه اللّه و رسوله و الائمه من ولده، و ان موده اهل بیته مفروضه واجبه علی کل مؤمن و مؤمنه مع اقام الصلاه لوقتها و اخراج الزکاه من حلّها و وضعها فی أهلها و اخراج الخمس من کل ما یملکه أحد من الناس حتی یرفعه الی ولیّ المؤمنین و امیرهم و من بعده من الائمه من ولده فمن عجز و لم یقدر الّا علی الیسیر من المال فلیدفع ذلک الی الضعفاء من أهل بیتی من ولد الائمه فمن لم یقدر علی ذلک فلشیعتهم ممن لا یأکل بهم الناس و لا یرید بهم الّا اللّه، الی أن قال: فهذه شروط الإسلام و ما بقی اکثر «۱» و منها: ما عن فیض ابن شیبه عن رجل عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: ان اشدّ ما فیه الناس یوم القیامه اذا قام صاحب الخمس فقال:

یا ربّ خمسی و ان شیعتنا من ذلک فی حل «۲».

و منها: ما رواه أبو بصیر عن أبی جعفر علیه السّلام قال: سمعته یقول:

من اشتری شیئا من الخمس لم یعذره اللّه، اشتری ما لا یحل له «۳».

و منها: ما رواه عمران بن

موسی، عن موسی بن جعفر قال:

قرأت علیه آیه الخمس فقال: ما کان للّه فهو لرسوله و ما کان لرسوله فهو لنا، ثم قال: و اللّه لقد یسّر اللّه علی المؤمنین أرزاقهم بخمسه

---

(۱) الوسائل: الباب ۴ من أبواب الانفال، الحدیث: ۲۱.

(۲) نفس المصدر، الحدیث: ۲۲.

(۳) الوسائل: الباب ۱ من أبواب ما یجب فیه الخمس، الحدیث: ۵.

(مسأله ۳): مستحق الخمس من انتسب الی هاشم بالأبوّه فان انتسب الیه بالام لم یحل له الخمس و تحل له الزکاه و لا فرق بین أن یکون علویا أو عقیلیا أو عبّاسیا و ینبغی تقدیم الأتم علقه بالنبی صلی اللّه علیه و آله علی غیره أو توفیره کالفاطمیین (۱).

دراهم جعلوا لربّهم واحدا و أکلوا أربعه أحلّاء، ثم قال: هذا من حدیثنا صعب مستصعب لا یعمل به و لا یصبر علیه الا ممتحن قلبه للإیمان «۱» الی بقیه النصوص الداله علی انّ الخمس فی نفس العین.

الثالث: ان نلتزم بان المراد من المساکین و کذلک المراد من الایتام و ابن السبیل الجامع بین الافراد لا نفس الافراد.

الرابع: ان نلتزم بانّه مملوک لجمیع الافراد لکن الشارع الاقدس جوّز ایصال السهام الثلاثه الی من یصدق علیه الجامع و لا فرق بین الامر الثالث و الرابع فی النتیجه و هو عدم وجوب البسط علی الاصناف کما تقدم و یجوز دفعه الی فرد واحد من کل صنف و الدلیل علیه السیره القطعیه المتصله بزمانهم أرواحنا فداهم.

[مسأله ۳: مستحق الخمس من انتسب الی هاشم بالأبوّه]

اشاره

(۱) ما یمکن أن یذکر فی تقریب المدعی أو ذکر وجوه:

الوجه الاول: مرسل حماد بن عیسی

عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح علیه السّلام قال: الخمس من خمسه أشیاء، الی أن قال: و من کانت امّه من بنی هاشم و ابوه

من سائر قريش فان الصدقات تحل له و ليس له من الخمس شی ء، لأن اللّه يقول: ادْعُوهُمْ لِآبٰائِهِمْ الحديث «۲».

---

(۱) نفس المصدر، الحديث: ۶.

(۲) الوسائل: الباب ۱ من أبواب قسمه الخمس، الحديث: ۸.

الغايه القصوى فی التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۲۶۴

...

فان المستفاد من الحديث: بوضوح ان الانتساب الى هاشم من طرف الام لا يجوّز الخمس له و لكن السند مخدوش، نعم لا اشكال فی أنه مؤيّد للمدعى.

الوجه الثانی: ان المستفاد من جمله من النصوص

ان الموضوع المأخوذ فی حرمه الصدقه عنوان الهاشمی أو بنی هاشم.

و من تلك النصوص ما رواه عيص بن القاسم «۱».

و منها: ما رواه محمد بن مسلم و أبو بصير و زراره «۲».

و منها: ما رواه ابن سنان يعنی عبد اللّه «۳».

و منها: ما رواه زراره «۴».

فانّ المستفاد من هذه النصوص ان الذی تحرم عليه الصدقه و يحل له الخمس المعنون بعنوان الهاشمی و من بنی هاشم، اذ من المعلوم من الشرع الأقدس انه من لا يجوز له أخذ الزكاه يجوز له أخذ الخمس هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى لا يصدق هذا العنوان على من لا يكون منتسبا الى هاشم من طرف الأب و هذا العرف ببابك و على فرض الشك يكون مقتضى الاستصحاب عدم الصدق.

الوجه الثالث: انه لو كان دفع الخمس جائزا الى من يكون منتسبا الى هاشم من طرف الامّ

قلّما يوجد فرد لا يكون هاشميا لا من طرف

---

(۱) لاحظ ص ۱۲۶.

(۲) لاحظ ص ۱۲۶.

(۳) لاحظ ص ۱۲۷.

(۴) لاحظ ص ۱۲۷.

...

الاب و لا من طرف الام فيجوز اعطائه لجميع الناس الا أقلّ قليل، و هل يمكن الالتزام به؟

الوجه الرابع: انه قد علم من النصوص ان الخمس مقابل الزكاه

فمن يجوز له اخذ الخمس لا يجوز له أخذ الزكاه و كذلك العكس، و من ناحيه اخرى لا اشكال فى جواز أخذ الزكاه لمن لا يكون منتسبا الى هاشم من طرف الاب فلا يجوز له أخذ الخمس و الدليل على جواز أخذه الزكاه، السيره الخارجيه.

الوجه الخامس: انه لو كان جائزا لكان ظاهرا واضحا

و الحال ان المسأله مورد القيل و القال.

الوجه السادس: ان دفع الخمس الى من لا يكون منسوبا الى هاشم من طرف الأب مستنكر فى نظر أهل الشرع

فما أفاده فى المتن هو الصحيح و هو المشهور بين القوم و لا يخفى على الخبير بأنّ عنوان الهاشمى أو بنى هاشم لا ينطبق على من يكون انتسابه بالام اليه لا انه لا يصدق عليه عنوان الولد أو الابن أو البنت، و لذا نرى انه يصدق على الحسنين عليهما السّلام انهما من اولاد الرسول مع كونهما متصلين بالرسول الأكرم صلى اللّه عليه و آله بواسطه امّهما فاطمه ارواح العالمين لها الفداء.

و كذا لا اشكال فى صدق عنوان بنت الرسول على زينب سلام اللّه عليها و على غيرها من بنات على عليه السّلام و لذا قالت سلام اللّه عليها مخاطبه ليزيد عليه اللعنه و العذاب فى ذلك المجلس التاريخى: أمن

...

العدل يا بن الطلقاء تخديرك حرائرك و امائك و سوقك بنات رسول اللّه سبايا، الى آخر كلامها عليها آلاف التحيه و الثناء.

ثم انه لا ـ فرق فى الهاشمى بين كونه علويا أو عقيليا أو عباسيا و الوجه فيه ان المستفاد من النصوص ان تمام الموضوع لجواز الأخذ و الاستحقاق عنوان الهاشمى، لاحظ ما رواه ابن سنان «١».

فان المستفاد من الحديث: ان الميزان فى حرمه أخذ الزكاه من يصدق عليه الهاشمى أو كونه من ولد عباس، و من الظاهر أن من يكون الزكاه محرّمه عليه يجوز له أخذ الخمس.

و بعباره واضحه: انّ الميزان فى جواز أخذ الخمس كون الآخذ من بنى هاشم و مقتضى الاطلاق عدم الفرق مضافا الى التصريح فى الروايه من شمول الحكم لولد عباس.

و لاحظ ما رواه عيص «٢» فان المستفاد من الحديث: ان الميزان فى حرمه

أخذ الزكاه عنوان بنى عبد المطلب و قس عليه الحديث: الثانى من نفس الباب «۳».

ثمّ انه لا اشكال فى تقديم العلوى بل الفاطمى اذ انتسابهما الى النبى الاكرم صلى اللّه عليه و آله أشدّ و لا ريب ان تقديم العلوى و الفاطمى نوع تكريم و تجليل و اظهار ولاء بالنسبه الى النبى صلى اللّه عليه و آله و أمير المؤمنين ارواحنا فداه

---

(۱) لاحظ ص ۱۲۷.

(۲) لاحظ ص ۱۲۶.

(۳) لاحظ ص ۱۲۶.

(مسأله ۴): لا يصدّق من ادّعى النسب إلّا بالبينه أو الشياع المفيد للعلم و يكفى الشياع و الاشتهار فى بلده، نعم يمكن الاحتيال فى الدفع الى المجهول الحال بعد معرفه عدالته بالتوكيل على الايصال الى مستحقّه على وجه يندرج فيه الأخذ لنفسه أيضا و لكن الأولى بل الأحوط عدم الاحتيال المذكور (۱).

و فاطمه الزهراء أرواح العالمين لتراب مقدمها و مقدم أبيها و بعلها الفداء و هذا ظاهر واضح لا يحتاج الى اطاله البحث فيه فلاحظ.

ثم انه هل يجوز اعطائه لبنى المطّلب أخى هاشم ربما يقال بالجواز استنادا الى ما رواه زراره «۱».

و الحق عدم الجواز، فان مقتضى النصوص كما تقدم اشتراط الانتساب الى هاشم و صدق عنوان الهاشمى و كونه من بنى هاشم على الآخذ و لا دليل معتبر على الحاق غيره به و الحديث: المشار اليه مخدوش سندا بضعف اسناد الشيخ الى ابن فضال، مضافا الى انّ القول المذكور خلاف المشهور.

[مسأله ۴: لا يصدّق من ادّعى النسب إلّا بالبينه أو الشياع المفيد للعلم]

(۱) اذ مقتضى الاصل الاولى عدم الانتساب، فمن ادعاه لا بد له من اقامه البينه بخلاف مدّعى الفقر فانه موافق مع الاصل.

و على الجمله: الانتساب الموضوع لجواز أخذ الخمس كبقيه الموضوعات التى

تکون علی خلاف الأصل، و یحتاج الی الدلیل، نعم الظاهر کفایه الاطمینان فلو کان الشیاع مفیدا له کفی، اذ الاطمینان

---

(۱) لاحظ ص ۱۲۷.

...

حجّه عقلائیه ممضاه عند الشارع الأقدس.

و هل یکفی اشتهاره بالانتساب فی بلده أم لا؟ الحق ان الجزم بالاکتفاء مشکل و کون الاشتهار فی أمر مدرکا عقلائیا محل الاشکال فلا تصل النوبه الی أن یقال علیها السیره الجاریه العقلائیه الممضاه عند الشارع.

و صفوه القول: انه یلزم فی ثبوت الانتساب امّا العلم أو الاطمینان به أو شهاده عدلین بل عدل واحد بل ثقه کذلک، و اللّه العالم بحقائق الامور.

ثم ان الماتن أفاد بأنّه یمکن الاحتیال مع الجهل بالحال من حیث السیاده لکن مع العلم بالعداله، بان یدفعه الیه مع توکیله فی ایصاله الی مستحقه علی نحو تشمل الوکاله تملیکه الی نفسه و بعد ذلک احتاط بأن لا ترتکب الحیله المذکوره و لا بد من البحث فی موضعین:

الموضع الأول: فی جواز أصل التوکیل، الموضع الثانی: فی جواز الاحتیال المشار الیه.

فنقول: لقائل أن یستشکل فی أصل الوکاله فی أمثال المقام الّا علی النحو التقیید.

توضیح المدعی: انه تاره یوکّله فی دفع الخمس الی من یکون مستحقا شرعیا و اخری یوکله فی الدفع الی من یکون مستحقا و ثبت استحقاقه بالطریق الشرعی المعتبر عند الموکل، أمّا علی الأول فیشکل

...

جواز التوکیل و حصول الامتثال، اذ یمکن أن یعمل الوکیل علی طبق اعتقاده و من الظاهر ان اعتقاده لا یکون حجه عند

الموكّل.

و أيضا يمكن أن يستند الوكيل الى طريق لإثبات الاستحقاق و ذلك الطريق لا يكون معتبرا عند

الموكل، نعم يتم الأمر فيما تكون الوكاله مقيّده بكون العمل مستندا الى طريق معتبر عند الموكل.

اللهم إلّا أن يقال: السيره جاريه على الاكتفاء بالوكاله مع الجهل بالحال و الظاهر انه لا مجال لإنكار السيره.

ثم انه هل يتم الامر و يسقط التكليف بالتوكيل المشار اليه أم يلزم العلم أو الوثوق بتصدّى الوكيل لمورد الوكاله؟

لا اشكال فى أنّ اللازم العلم أو الوثوق بتصدّيه بل يلزم الوثوق بفوريه التصدّى اذا كان التكليف بالاداء منجزا و فوريا، و اذا شك الموكل فى تصدى الوكيل للعمل لا بد من الفحص و المراجعه كى يحصل له الوثوق بتحقق المامور به و وصول الخمس الى أربابه و العلم ببقاء الاعتقاد بوثاقه الوكيل أو عدالته لا يكفى فكيف باستصحابهما لأنه لا تلازم بين بقاء العداله أو الوثاقه و عدم التصدى لا مكان الغفله أو تحقّق المانع و استصحاب عدم الغفله أو عدم المانع لا يقتضى الحكم بالتصدى الا على القول بالمثبت الذى لا نقول به.

نعم اذا اخبر الوكيل بانّه لا ينسى و لا يتحقّق مانع عن تصديه و يتصدّى فورا يمكن القول بالكفايه اذ المفروض اعتبار قول الثقه.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ٢٧٠

(مسأله ۵): فى جواز دفع الخمس الى من يجب عليه نفقته اشكال خصوصا فى الزوجه فالاحوط عدم دفع خمسه اليهم بمعنى الانفاق عليهم محتسبا ممّا عليه من الخمس، أمّا دفعه اليهم لغير النفقه الواجبه ممّا يحتاجون اليه مما لا يكون

ان قلت: اذا كان المدعى ثقه يكفى ادعائه للفقر لاعتبار قوله.

قلت: المدّعى و ان كان ثقه لا يصدّق فى دعواه الا مع اقامه البينه و الوجه فيه: ان حجيه قول الثقه بالسيره العقلائيه الممضاه عند الشرع

الأقدس و جريانها فى أمثال المقام غير محرز ان لم يكن خلافه محرزا و اللّه العالم، هذا تمام الكلام فى الموضع الأوّل.

و أمّا بعد الفراغ عن الموضع الاول، فالظاهر انه لا مجال للإشكال فى الموضع الثانى، اذ لو قلنا بأنّه يكفى كون الطرف أى الوكيل عادلا أو ثقه فأى فرق بين نفسه و غيره.

و من الغريب ما أفاده سيدنا الاستاد فى المقام بأنّ اصاله الصحه لا تجرى بالنسبه الى عمل الوكيل اذا قبضه لنفسه لأنّ صوره العمل معلومه عند الموكّل و السيره غير جاريه على ترتيب الاثر فيما تكون صوره العمل محفوظه.

فانه يرد عليه: انّ المفروض ان الوكيل عادل أو ثقه و لا يتصدّى لغير المشروع فتجرى اصاله الصحه بالنسبه الى فعله بلا فرق بين دفعه الى غيره و بين قبضه لنفسه، نعم مع العلم بكونه مشتبها لا يمكن الاكتفاء بفعله بلا فرق بين نفسه و غيره فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۲۷۱

واجبا عليه كنفقه من يعولون و نحو ذلك فلا بأس به، كما لا بأس بدفع خمس غيره اليهم و لو للإنفاق مع فقره حتى الزوجه اذا لم يقدر على انفاقها (۱).

[مسأله ۵: فى جواز دفع الخمس إلى من يجب عليه نفقته اشكال]

---

(۱) المدرك للحكم المذكور ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: خمسه لا يعطون من الزكاه شيئا الأب و الأم و الولد و المملوك و المرأه و ذلك انهم عياله لازمون له «۱».

و تقريب الاستدلال بالروايه على المدعى بوجهين:

الوجه الاول: عموم العله بتقريب: ان المستفاد من العله المذكوره فى الحديث: ان اعطاء الخمس اليهم من الاعطاء الى النفس و من الظاهر ان الاعطاء للنفس امر غير ممكن فلا يتم الامتثال.

و

يرد على التقريب المذكور بالنقض و الحل، أمّا الاول فلان لازم هذا البيان انه لو نذر اعطاء درهم أو غيره لمؤمن لا يجوز اعطائه لواجب النفقه، اذ الاعطاء للنفس لا يحصل به الامتثال، و هل يمكن الالتزام به؟

و أمّا الثانى فلا يستفاد من الحديث: المدعى المذكور بل المستفاد منه انه لا يجوز اعطاء الزكاه لواجب النفقه و الذى يكون لازما للمعطى و التعليل تعبدى فلا وجه لإسراء الحكم من الزكاه الى الخمس.

الوجه الثانى: ان الخمس و الزكاه متلازمان فى الأحكام و فيه: انه لا دليل عليه، و لذا يفترقان فى جمله من الأحكام فالقاعده تقتضى الجواز غايه الأمر انه لا ينبغى ترك الاحتياط.

---

(١) الوسائل: الباب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاه، الحديث: ١.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ٢٧٢

(مسأله ۶): لا يجوز دفع الزائد عن مؤنه السنه لمستحقّ واحد و لو دفعه على الأحوط (١).

ثم ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين أن يكون الاعطاء بعنوان النفقه الواجبه عليه و بين ما لا يجب عليه كما لو أعطاه لأن يصرفه فى مؤنه زوجته مثلا، فانّ اطلاق الدليل يقتضى عدم الجواز على الاطلاق فلا وجه للتفصيل الذى ذكره فى المتن هذا بالنسبه الى خمس نفسه.

و أمّا خمس غيره فالظاهر جوازه بالنسبه الى غير الزوجه بلا فرق بين كونه فقيرا أو غنيا، فانّ الميزان فى جواز اعطاء الخمس فقر الآخذ فاذا فرض ان والد زيد فقير و زيدا غنى لا نرى مانعا عن اعطاء زيد خمس غيره الى والده، اذ مجرّد وجوب الانفاق لا يوجب عدم صدق عنوان الفقير على واجب النفقه.

نعم فى خصوص الزوجه اشكال اذ المفروض انها تملك نفقتها على زوجها، و

أمّا غيرها فلا، نعم لو كانت الزوجه محتاجه بالنسبه الى غير ما يجب على الزوج يجوز اعطائها لهذه الجهه.

و لا يخفى ان هذه التفاصيل كلها على تقدير إسراء حكم الزكاه الى المقام، و أمّا على ما قلنا من عدم وجه للسريان فلا موضوع لها و انما يختصّ عدم الجواز بصوره كون واجب النفقه غنيّا.

[مسأله ۶: لا يجوز دفع الزائد عن مؤنه السنه لمستحقّ واحد]

(۱) تاره يقع البحث فى المقام فى مقتضى القاعده و اخرى نتكلّم مع فرض كون عدم الجواز متسالم عليه و مسلّما فى الشريعه.

أمّا على الثانى فلا كلام و لكن كيف يمكن الجزم بالحكم، و اذا كان الأمر كذلك فما الوجه فيما بنى الماتن الحكم على الاحتياط، و ما

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۲۷۳

(مسأله ۷): النصف من الخمس الذى للإمام عليه السّلام أمره فى زمان الغيبه راجع الى نائبه و هو المجتهد الجامع للشرائط فلا بد من الايصال اليه أو الدفع الى المستحقين باذنه و الاحوط له الاقتصار على الساده ما دام لم يكفهم النصف الآخر، و أمّا النصف الآخر الذى للأصناف الثلاثه فيجوز للمالك دفعه اليهم بنفسه، لكن الاحوط فيه أيضا الدفع الى المجتهد أو باذنه لأنه أعرف بمواقعه و المرجّحات التى ينبغى ملاحظتها (۱).

الوجه فى عدم جزمه بعدم الجواز؟

و أمّا على الاول، فالانصاف ان الجواز مقتضى القاعده، اذ ما دام لم يتحقق الاعطاء ايجابا و قبولا يكون الطرف المقابل فقيرا، و أمّا بعد تماميه الاعطاء و القبض فالغناء يتحقّق لكن اشتراط الفقر بالنسبه الى زمان الاعطاء، لا بعده و المفروض أنّ الآخذ فى زمان الاعطاء فقير.

و بعباره اخرى: عنوان الغنى متأخر عن الاعطاء رتبه و زمانا، أمّا رتبه فواضح، و أمّا زمانا فلأنّ الغنى

يحصل بتماميه الأخذ.

و لتوضيح المدعى نقول: لا اشكال فى انّ المرأه المزوّجه لا يجوز تزويجها، فاذا كانت مرأه خليّه بلا مانع يجوز تزويجها و الحال ان المرأه بتماميه التزويج تصير ذات البعل و لا يجوز تزويج ذات بعل و المقام عينا كذلك، فكما ان تحقق الزواج بتماميه قبوله فتكون الزوجيه متأخره عن العقد كذلك الغنى يتحقق بقبول الخمس، فما دام لم يتحقّق العقد بكامله يكون الآخذ فقيرا و بعد تماميته يصير غنيا فلا اشكال.

[مسأله ۷: النصف من الخمس الذى للإمام عليه السّلام أمره فى زمان الغيبه راجع الى نائبه]

اشاره

(۱) قد تعرض الماتن (قدّس سره) لفروع فى المقام:

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۲۷۴

...

الفرع الأول: ان سهم الامام عليه السّلام فى زمان الغيبه أمره راجع الى المجتهد الجامع للشرائط.

و فى قبال هذا القول ربما يقال: بانّ حكمه التصدّق به على أهل الولايه بتقريب ان ما رواه يونس ابن عبد الرحمن «۱» يدلّ على المدعى المذكور، فانّ المستفاد من الحديث: انه لو كان مال من شخص عند غيره و لا يمكنه الايصال اليه، يتصدّق به على اهل الولايه.

و يرد عليه اولا: ان السند مخدوش باليونسى فلا يعتد بالحديث:.

و ثانيا: ان المستفاد من الخبر بيع المال و التصدق بثمنه و الحال ان القائل بهذا القول لا يلتزم بلزوم البيع.

و ثالثا: أنّه المفروض فى الروايه ان لا يعلم حال المالك و لا يدرى انه هل يكون راضيا بصرف المال فى المصرف الفلانى أم لا؟ و لا اطلاق فى الحديث: من هذه الجهه.

و ان شئت قلت: انّ صرف المال فى مورد رضى المالك نحو من الايصال اليه فلا يبقى من بيده المال متحيّرا و الحال ان السائل متحير فى تكليف نفسه و لذا يسأل الامام عن حكم الواقعه فهذا القول مردود يبقى القول الثانى.

فنقول: تاره يقطع المكلف أو يطمئن بانّ الامام روحى له الفداء يرضى بصرف ماله فى المصرف الفلانى و لا يحتمل لزوم الرجوع الى

(۱) لاحظ ص ۱۰۰.

...

المجتهد فلا اشكال فى جواز تصدّيه بنفسه بلا مراجعه الحاكم الشرعى الجامع للشرائط.

و لا مجال لأن يقال ان الحاكم أعرف بموارد الصرف، اذ يرد عليه:

اولا: انه لا كليه لهذه الدعوى، فانه ربما يكون الشخص السوقى أعرف بالموارد.

و ثانيا: ان القطع حجه عقليه و الاطمينان حجه عقلائيه و مع

وجود الحجه لا يبقى مجال لهذه المقاله.

و امّا مع عدم القطع و احتمال الاشتراط فتاره نقول: إنّ المقام من الامور الحسبيه التى امرها راجع الى الحاكم و اخرى لا نقول به.

امّا على الاول: فلا اشكال فى لزوم الرجوع اليه، اذ المفروض انه مرجع عام.

و امّا على الثانى: فلا مناص عن الرجوع اليه، اذ المفروض انه لا يجوز التصرف فى مال الغير الّا باذنه، و المفروض انه لا يقطع برضى المالك الّا عن هذا الطريق، و هل يكون الأمر منحصرا فى الأعلم؟ ربما يقال القدر المتيقن انه النائب عنه فيلزم رعايته.

و يرد عليه: ان الأورعيّه اهم من الأعلميه فلما ذا لا نقول بأن الامور منحصر فيه، و كذا الأتقائيه و قس عليهما الأعبديه و قس عليها الأزهديه فاذا كان الأمر كذلك تكون النتيجه كفايه الاجتهاد و العداله.

و بعباره اخرى: يكفى الرجوع الى المجتهد الجامع للشرائط.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۲۷۶

...

ثم انه هل يمكن للحاكم أن يملّك السهم المبارک لأحد أم لا؟ اذا قلنا بانّ السهم المبارک كبقيه الامور الحسبيه أمره مفوض الى الحاكم لا بد من الالتزام بكون تصرفاته فيه نافذه شرعا و الّا فلا اثر لولايته عليه.

و بعباره واضحه: لو لم يكن التصرف الاعتبارى فى السهم المبارک نافذا فما فائده الولايه؟

و ان شئت قلت: انه لو لم يكن جائزا يبقى السهم المبارک معطلا و يلزم نقض الغرض.

و على الجمله: ان لم يكن بيعه صحيحا و أيضا لم تكن هبته نافذه و هكذا يلزم بقائه بحاله و عدم الاستفاده منه فلا بد من القول بكون التصرف الاعتبارى فيه مورد الامضاء من قبل الشارع الأقدس.

و يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه

الطبرسی حیث قال علیه السّلام:

الضیعه لا یجوز ابتیاعها الا من مالکها أو بامره أو رضاء منه «۱».

بتقریب ان المستفاد من الحدیث: ان بیع مال الغیر یجوز اذا کان المالک راضیا، هذا من ناحیه، و من ناحیه اخری قد فرض رضائه بالتصرف، و من ناحیه ثالثه ان العرف یفهم انه لا فرق بین البیع و بقیه التصرفات الاعتباریه فکل تصرف یکون مورد رضائه ارواحنا فداه یکون جائزا و نافذا فیتم الامر، هذا من حیث الدلاله.

---

(۱) الاحتجاج، المجلد الثانی: ص ۵۷۷.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الخمس، ص: ۲۷۷

...

و امّا من حیث السند، فالظاهر من عباره الطبرسی انه یخبر عن کتاب الحمیری اخبارا حسیا فلا اشکال فی السند، بقی شی ء و هو ان المعلّق علی المتن کتب فی الهامش ما حاصله: ان فی بعض النسخ و رضی منه فتقع المعارضه بین النسخ و لا مرجح فی احد الطرفین فلا یمکن الاعتماد علی الحدیث:، الا أن یقال: انّ المقام یدخل فی کبری دوران الأمر بین الزیاده و النقیصه و مقتضی القاعده العقلائیه الأخذ بالزیاده.

الفرع الثانی: انّ الأحوط الاقتصار علی الساده فی صوره عدم کفایه السهام الباقیه لهم

هذا ما أفاده الماتن.

و لکن یرد علیه: انه لا وجه له بعد ما تقدم من انّ المیزان فی جواز التصرف العلم برضاه ارواحنا فداه و ما یدل علی تتمیم حاجه الساده من السهم المبارک لا یکون تاما سندا، لاحظ مرسلی حماد «۱» و احمد «۲».

نعم اذا دار الأمر بین السید و غیره و لم یکن مرجّح فی أحد الطرفین غیر السیاده لا یبعد أن یکون تقدیمه متعینا لأنه لا یجوز التصرف فی مال الغیر بغیر رضاه، و فی الصوره المفروضه کیف یحرز رضاه بتقدیم غیره علیه فلاحظ.

---

(۱) لاحظ ص ۲۵۴.

(۲) لاحظ

ص ۲۵۴.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الخمس، ص: ۲۷۸

...

الفرع الثالث: ان النصف الآخر المقابل للسهم المبارک اختیاره بید المالک

فله أن یدفعه الی مستحقّه و ان کان الأحوط مراجعه الحاکم بأن یدفعه الیه، أو یستأذنه فی الدفع لأنه اعرف منه بالموارد هذا ما أفاده الماتن.

أقول: مقتضی القاعده الاولیه عدم جواز التصدّی بلا استیذان من الحاکم الشرعی، لأنّ المفروض ان المال مشترک و التصرف فی المال المشترک لا یجوز بلا اذن من الشریک، و حیث ان المالک هو الکلّی لا الشخص الخارجی یکون الولایه مع الحاکم الشرعی هذا بحسب القاعده الأوّلیه.

و هل یکون دلیل علی جواز التصدی بلا مراجعه الحاکم افاد سیدنا الاستاد (قدّس سرّ) بأنّه جائز لما علّل جواز التصدّی- فی باب الزکاه- بکون المالک اعظم الشریکین فبعموم العله نتعدّی إلی المقام.

و یرد علیه اولا: انا لم نجد هذا المضمون فی النصوص، نعم فی حدیث برید بن معاویه قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام یقول: بعث امیر المؤمنین علیه السّلام مصدّقا من الکوفه الی بادیتها فقال له: یا عبد اللّه انطلق و علیک بتقوی اللّه وحده لا شریک له، الی أن قال: و ان أنعم لک منهم منعم فانطلق معه من غیر أن تخیفه أو تعده إلّا خیرا، فاذا اتیت ماله فلا تدخله الّا باذنه فان أکثره له- الحدیث: «۱»، علّل الحکم بأنّ اکثره له.

---

(۱) الوسائل: الباب ۱۴ من أبواب زکاه الانعام، الحدیث: ۱.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الخمس، ص: ۲۷۹

...

و ثانیا: انه لا مجال للأخذ بعموم العله و الّا یلزم الحکم بالجواز فی کل شریک مع غیره اذا کان اعظم و اکثر سهما، و هل یمکن الالتزام به؟

ان قلت: نلتزم بالتخصيص، قلت: يلزم تخصيص الاكثر

المستهجن فلا بد من رد علمه الى أهله، فعلى ما ذكرنا يتوقف جواز التصرف على الاستيذان من الحاكم الشرعى.

و أمّا اولويه الدفع اليه لكونه أعرف فقد تقدم الاشكال فيه و انه لا كليه للدعوى المذكوره.

مضافا الى عدم الدليل على الأولويه المشار اليها، نعم الاحتياط حسن عقلا بلا اشكال و لا كلام، هذا فيما يريد المكلف دفع الخمس من العين المتعلق بها، و أما اذا أراد الدفع من غيرها كالنقود فالظاهر عدم الاحتياج الى الاذن من الحاكم اذ ليس تصرفا فى المال المشترك فلاحظ.

بقى شى ء و هو انه هل يصح اطلاق النائب على المجتهد فى زمان الغيبه كما هو المتداول فى الألسن و الكتب أم لا يصح؟

الحق هو الثانى، لعدم دليل معتبر على النيابه بل المقدار المعلوم كونه مرجعا فى الامور الحسبيه و هذا المقدار لا يقتضى تعنونه بعنوان النيابه كيف و الحال ان العادل مرجع فى تلك الامور عند فقد المجتهد بل الفاسق بل الكافر مع عدم الفاسق المسلم.

و هل يمكن أن يقال الرجل الشارب الخمر و اللاعب بالقمار نائب

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ٢٨٠

(مسأله ٨): لا اشكال فى جواز نقل الخمس من بلده الى غيره اذا لم يوجد المستحق فيه بل قد يجب، كما اذا لم يمكن حفظه مع ذلك أو لم يكن وجود المستحق فيه متوقعا بعد ذلك و لا ضمان حينئذ عليه لو تلف، و الأقوى جواز النقل مع وجود المستحقّ أيضا، لكن مع الضمان لو تلف و لا فرق بين البلد القريب و البعيد و ان كان الأولى القريب الّا مع المرجّح للبعيد (١).

عن مخزن الوحى، أعاذنا اللّه من الزلل.

[مسأله ٨: لا اشكال فى جواز نقل الخمس من بلده إلى غيره إذا لم يوجد المستحق فيه]

اشاره

(١) تاره يقع الكلام فى

الجواز التكليفى و اخرى فى الوضعى و على كل تقدير تاره يبحث عن الحكم بعد الافراز و اخرى قبله فتفصيل الكلام فى المسأله يتم فى ضمن فروع:

الفرع الاول: أنه هل يجوز الافراز بحيث يتعين الخمس أم لا؟

الظاهر انه لا دليل عليه و يتوقف الافراز على اذن الحاكم فانه ولى المالك و بعد الافراز باذنه هل يجوز نقله الى غير بلده؟ قد ظهر مما تقدم آنفا انه لا دليل على ولايه المكلف فلا بد أن يستأذن من الحاكم و يتصدّى للمهمّه باذنه، و لا فرق فى ما ذكر بين وجود المستحق فى البلد و عدمه فيه.

و على الجمله يكون الأمر راجعا الى الحاكم فلا بد من العمل على طبق رأيه و فى غير هذه الصوره يكون الحكم بالجواز مشكلا لأنّه مال الغير و التصرف فيه يحتاج الى اذن المالك أو وليّه و الوليّ هو المجتهد و لا فرق فى عدم جواز التصرف بين كون المالك كليا أو شخصا خارجيا

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ٢٨١

...

هذا بالنسبه الى الحكم التكليفى.

و أمّا من جهه الوضع فحيث إنّ الشخص الخارجى لا يكون مالكا و قد فرض ان الحاكم ولى لا بد أن يتحقق الامتثال بنظره.

و صفوه القول: انه اذا لم يكن ولايه للمكلف كما هو المفروض فلا بد من متابعه الحاكم.

الفرع الثانى: انه هل يجوز نقل العين قبل الافراز الى بلد آخر أم لا يجوز؟

الظاهر هو الثانى بعين التقريب الذى تقدم آنفا، فان التصرف فى مال الغير حرام، و حيث انه لا مالك شخصى فى المقام و لا معنى للاستيذان من الكلى لا بدّ من مراجعه وليّ الأمر، كما ان الامر كذلك فى كل مورد يكون قصور فى المالك، كما لو كان مجنونا أو صغيرا أو محجورا عليه.

فالنتيجه: انه لا يجوز التصدى للمكلف، و اذا تصدّى يكون عصيانا تكليفا و يكون ضامنا وضعا، و لا فرق فيما ذكرنا بين وجود المستحق فى البلد و عدمه فيه، و لا فرق بين كون البلد الآخر

قريبا أو بعيدا.

الفرع الثالث: انه هل يكون ضامنا لو تلف قبل إفراز الحق أو بعده؟

فنقول: تاره يكون نقله الى بلد آخر بأمر الحاكم الشرعى و اخرى

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۲۸۲

(مسأله ۹): لو اذن الفقيه فى النقل لم يكن عليه ضمان و لو مع وجود المستحق، و كذا لو وكله فى قبضه عنه بالولايه العامه ثمّ اذن فى نقله (۱).

بلا استناد اليه، أمّا على الأول فلا ضمان اذ ليس على الأمين إلّا اليمين و لا فرق فى عدم ضمانه بين وجود المستحق فى البلد و عدمه و كذلک لا فرق بين كون البلد الآخر قريبا أو بعيدا.

و أمّا على الثانى فالظاهر تحقق الضمان على جميع التقادير اذ المفروض ان اليد عاديه «و على اليد ما أخذت حتّى تؤدّى».

[مسأله ۹: لو أذن الفقيه فى النقل لم يكن عليه ضمان]

(۱) ما أفاده تامّ، و قد ظهر وجهه مما تقدم منّا فانّه لا وجه للضمان مع استناد التصرف باذن من بيده الأمر، فكما ان المالک لو أجاز فى نقل ماله من بلد الى بلد آخر لا يكون التلف موجبا لضمان الناقل كذلک لو كان باذن من بيده الأمر فانه وجود تنزيلى للمالک، فما يصدر عنه من الاذن فكأنّه صادر عن نفس المالک و هذا ظاهر واضح.

انما الكلام فى أنّه هل يكون للحاكم ولايه على سهم الساده بحيث يمكنه الاذن فى النقل مع وجود المستحق فى البلد أم لا؟

الظاهر هو الثانى، اذ لا دليل على ولايته عليه على نحو الاطلاق، و الحال ان مقتضى القاعده وجوب ايصال مال الساده اليهم.

الاـ أن يقال: انه اذا فرضنا ان الحاكم ولى الأمر فيكون اذنه شرعيا، و من ناحيه اخرى لا يكون شخص السيد الخارجى مالكا فجواز التأخير على القاعده.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص:

(مسأله ۱۰): مؤنه النقل على الناقل فى صوره الجواز و من الخمس فى صوره الوجوب (۱).

(مسأله ۱۱): ليس من النقل لو كان له مال فى بلد آخر فدفعه فيه للمستحق عوضا عن الذى عليه فى بلده، و كذا لو كان له دين فى ذمّه شخص فى بلد آخر فاحتسبه خمسا، و كذا لو نقل قدر الخمس من ماله الى بلد آخر فدفعه عوضا عنه (۲).

(مسأله ۱۲): لو كان الذى فيه الخمس فى غير بلده فالأولى دفعه هناك و يجوز نقله الى بلده مع الضمان (۳).

[مسأله ۱۰: مؤنه النقل على الناقل فى صوره الجواز]

---

(۱) الذى يختلج بالبال فى هذه العجاله انه بعد ما تقدم منّا من توقف جواز التصرف بالنقل على اذن الحاكم لا تصل النوبه الى الفرع المذكور، اذ مع عدم اذن الحاكم لا يجوز له النقل فكيف يحسب الاجره على الخمس، و أمّا مع اذن الحاكم فلا مقتضى لكون الاجره على الناقل بل المسئول هو الحاكم الّا فى صوره كون اذن الحاكم مقيدا بكون مؤنه النقل عليه فيكون الضمان على الناقل.

[مسأله ۱۱: ليس من النقل لو كان له مال فى بلد آخر فدفعه فيه للمستحق عوضا عن الذى عليه فى بلده]

(۲) قد تقدم انه لا يجوز النقل و لا غيره من التصرفات الّا باذن الحاكم الشرعى، لكن ما أفاده تام، فان الصور التى ذكرها فى المتن لو قلنا بجوازها و صحتها لا يكون شى ء منها مصداقا للنقل، فعلى فرض ترتّب حكم على النقل لا يترتّب على هذه الصور.

[مسأله ۱۲: لو كان الذى فيه الخمس فى غير بلده فالأولى دفعه هناك]

(۳) المقصود ان الميزان فى النقل، نقل الخمس من مكانه الى مكان آخر و لا يكون بلد المالك ميزانا كى يقال لا مانع من نقل الخمس من

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۲۸۴

(مسأله ۱۳): ان كان المجتهد الجامع للشرائط فى غير بلده جاز نقل حصّه الامام عليه السّلام اليه، بل الأقوى جواز ذلك و لو كان المجتهد الجامع للشرائط موجودا فى بلده أيضا، بل الأولى النقل اذا كان من فى بلد آخر أفضل أو كان هناك مرجّح آخر (۱).

(مسأله ۱۴): قد مرّ انه يجوز للمالك أن يدفع الخمس من مال آخر له نقدا أو عروضا و لكن يجب أن يكون بقيمته الواقعيّه فلو حسب العروض بأزيد من قيمتها لم تبرأ ذمّته و ان قبل المستحق و رضى به (۲).

غیر بلده الی بلده، و لکن قد تقدم حکم النقل بخصوصیاته فلاحظ.

[مسأله ۱۳: ان کان المجتهد الجامع للشرائط فی غیر بلده]

(۱) قد تقدم منّا ان التصرف فی الخمس غیر جائز و علیه فلا یجوز نقله الیه الا باذنه و مع عدم امکان الوصول الیه تصل النوبه الی العدول ثم الی الفساق کبقیه الأمور الحسبیه و علی کلّ حال لا یجوز تأخیر الدفع اذ یجب اداء مال الغیر الیه فورا، نعم بالنسبه الی سهم الامام علیه السّلام لو کان التأخیر فیه مصلحه بنظر المجتهد یجوز حیث انه ولیّ الأمر فی زمن الغیبه.

و أمّا بالنسبه الی سهم الساده فلا أری وجها للجواز، و لا أری وجها لجواز الاذن من المجتهد فی التأخیر فلاحظ.

[مسأله ۱۴: قد مرّ أنه یجوز للمالک أن یدفع الخمس من مال آخر له نقدا أو عروضا]

(۲) و قد مر انه لا دلیل علی جواز اداء الخمس من مال آخر اذا کان عروضا و لکن ما أفاده من عدم براءه الذمه بتأدیه الاقل و احتساب الاکثر تام و لو مع قبول المستحق لأن المستحق لا یکون مالکا کی یکون

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الخمس، ص: ۲۸۵

(مسأله ۱۵): لا تبرأ ذمّته من الخمس الّا بقبض المستحق أو الحاکم سواء کان فی ذمّته أو فی العین الموجوده و فی تشخیصه بالعزل اشکال (۱).

(مسأله ۱۶): اذا کان له فی ذمّه المستحق دین جاز له احتسابه خمسا، و کذا فی حصّه الامام علیه السّلام اذا اذن المجتهد (۲).

(مسأله ۱۷): اذا أراد المالک أن یدفع العوض نقدا أو عروضا لا یعتبر فیه رضا المستحق أو المجتهد بالنسبه الی حصّه الامام علیه السّلام و ان کانت العین التی فیها الخمس موجوده لکن الأولی اعتبار رضاه خصوصا فی حصّه الامام علیه السّلام (۳).

قبوله مؤثرا فلا یتحقق الامتثال الّا بتأدیه تمام الخمس عینا أو نقدا.

[مسأله ۱۵: لا تبرأ ذمّته من الخمس الّا بقبض المستحق أو الحاکم]

(۱) ما أفاده علی طبق القاعده الاولیه اذ لا دلیل علی البراءه و تحقق الامتثال الّا بما ذکر و لا دلیل علی صحه العزل بل مقتضی الأصل بطلانه فلاحظ.

[مسأله ۱۶: اذا کان له فی ذمّه المستحق دین جاز له احتسابه خمسا]

(۲) لا دلیل علیه و مقتضی الأصل عدم الجواز و الصحه و لا وجه لقیاس المقام علی باب الزکاه.

[مسأله ۱۷: إذا أراد المالک أن یدفع العوض نقدا أو عروضا لا یعتبر فیه رضا المستحق أو المجتهد]

قمّى، سيد تقى طباطبايى، الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، در يک جلد، انتشارات محلاتى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۹ ه ق الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس؛ ص: ۲۸۵

(۳) أمّا بالنسبه الى السيد المستحق فالأمر كما أفاده، اذ لا مقتضى لاشتراط رضاه، لكن لو لم يرض و لم يقبض لا يتحقّق الامتثال.

و بعباره واضحه: تاره يقال انه يشترط فى التبديل رضا السيد و اخرى يقال يتوقف الاداء على قبضه، أمّا القول الأول فلا دليل عليه و أمّا القول الثانى فعلى مقتضى القاعده.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ۲۸۶

(مسأله ۱۸): لا يجوز للمستحق أن يأخذ من باب الخمس و يردّه على المالك الّا فى بعض الأحوال، كما اذا كان عليه مبلغ كثير و لم يقدر على ادائه بأن صار معسرا و أراد تفريغ الذمه فحينئذ لا مانع منه اذا رضى المستحق بذلك (۱).

(مسأله ۱۹): اذا انتقل الى الشخص مال فيه الخمس ممّن لا يعتقد وجوبه كالكافر و نحوه لم يجب عليه اخراجه فانهم عليهم السّلام أباحوا لشيعتهم ذلك سواء كان من ربح تجاره أو

و أمّا بالنسبه الى الحاكم الشرعى فلا بد من موافقته، اذ المفروض انه ولىّ الأمر و الاختيار بيده، فاذا لم ير الصلاح فى التبديل، له الامتناع عن القبول، نعم ليس له أن لا يقبل ما جاز شرعا الا لعلّه، هذا بالنسبه الى كون ما دفعه نقدا، و أمّا اذا كان عروضا فقد تقدم قريبا انه لا دليل على جوازه.

[مسأله ۱۸: لا يجوز للمستحق أن يأخذ من باب الخمس و يردّه على المالك إلّا فى بعض الأحوال]

(۱) فانه تضييع لحق الساده الفقراء فلا يجوز لا تكليفا و لا وضعا و لكن اذا لم يكن تضييعا كما

لو كان الدافع مستحقا للخمس فلا مانع من الأخذ منه و ردّه اليه، كما انه يجوز للحاكم الشرعى بعين الملاك.

و يترتب عليه انه لو كـان غنيّا و لم يؤدّ الخمس عصيانا أو نسيانا أو غفله ثم صار فقيرا فالظاهر انه لا مانع عن تفريغ ذمّته، اذ المفروض انه فقير، فاذا كان سيدا فالأمر ظاهر، و أمّا اذا لم يكن سيدا فالظاهر هو الجواز أيضا، اذ المفروض انه فقير و يجوز للسيد اعانه الفقير المحتاج فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الخمس، ص: ٢٨٧

غيرها، و سواء كان من المناكح و المساكن و المتاجر أو غيرها (١).

[مسأله ١٩: إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممّن لا يعتقد وجوبه كالكافر و نحوه]

---

(١) قد تقدم منا التحقيق فى أخبار التحليل و ما هى الوظيفه عند تعارضها مع أخبار وجوب الخمس، و ذكرنا ان الحقّ وجوب الخمس و لا مجال للعمل بمقتضى اخبار التحليل و لا نعيد فليراجع ما ذكرناه فيما تقدم.

قد وقع الفراغ من مباحث الخمس فى يوم الأربعاء التاسع و العشرين من شهر رجب من السنه ١٤١٧ فى بلده قم المشرّفه على المدفونه فيها و آبائها الكرام آلاف التحيه و السلام

و أنا أحقر العباد

تقى بن الحسين الطباطبائى القمى عفى عنهما

تعریف مرکز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامى عام ١۴٢۶ الهجرى فى المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فى الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فى العلوم الإسلامية وتبعثرها فى أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين فى العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهى منظمة فى برامج إلكترونية وجاهزة فى مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبیّ علیهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ فى المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة فى الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فى الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها فى ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمى البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١. JAVA

٢. ANDROID

٣. EPUB

٤. CHM

٥. PDF

٦. HTML

٧. CHM

٨. GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١. ANDROID

٢. IOS

٣. WINDOWS PHONE

۴. WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزی ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فی طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.